

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

**De la Défense pour les Époux
de se constituer arbitrairement des Propres
pendant la Communauté**

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mercredi 27 Mai 1908, à 2 h. 1/2

PAR

André PITEUX

Lauréat de la Faculté de Droit de l'Université de Paris

Président : M. PLANIOL, professeur

Suffragants { *MM. CHAVEGRIN, professeur*
GEOUFFRE DE LAPRADELLE, agrégé

PARIS

IMPRIMERIE BONVALOT-JOUVE

15, Rue Racine, 15

1908

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

**De la Défense pour les Époux
de se constituer arbitrairement des Propres
pendant la Communauté**

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mercredi 27 Mai 1908, à 2 h. 1/2

PAR

André PITEUX

Lauréat de la Faculté de Droit de l'Université de Paris

Président : M. PLANIOL, professeur

Suffragants { *MM. CHAVEGRIN, professeur*
GEOUFFRE DE LAPRADELLE, agrégé



PARIS

IMPRIMERIE BONVALOT-JOUVE

15, Rue Racine, 15

1908

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

De la Défense pour les Epoux
De se constituer arbitrairement des propres
Pendant la Communauté

INTRODUCTION

Nous devons déterminer brièvement l'objet précis de cette étude et indiquer dans quel esprit nous l'entreprenons.

En France, la matière du régime matrimonial est dominée par le principe de l'immutabilité : avant le mariage, les époux jouissent de la plus grande liberté pour le règlement de leurs conventions matrimoniales ; seules les clauses contraires aux bonnes mœurs ou à l'ordre public leur sont interdites (art. 1387 à 1390) ; mais une fois le mariage célébré, aucune convention n'est plus possible : si les époux ont rédigé un contrat de mariage, ils seront régis par les stipulations qu'ils ont adoptées ; s'ils n'en ont

pas fait, ils sont censés avoir adopté le régime de communauté tel qu'il est réglé par le Code civil (art. 1401 à 1497) ; dans les deux cas, l'article 1395 interdit toute modification, toute dérogation, quelle qu'elle soit.

Ce principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales a de multiples conséquences : nous nous proposons d'étudier l'une d'entre elles. Sous le régime de la communauté, les biens des époux forment trois masses distinctes : les uns, indivis entre les conjoints constituent les biens communs ; d'autres restent la propriété de la femme, d'autres celle du mari : ce sont les propres de la femme et les propres du mari. La répartition entre ces trois patrimoines est fixée irrévocablement soit par la loi, soit par le contrat de mariage ; il est défendu aux époux de la modifier. Nous nous occuperons exclusivement de l'interdiction pour les époux de se constituer des propres en dehors des stipulations contenues soit dans le Code, soit dans le contrat de mariage : ainsi tous les biens acquis à titre onéreux pendant le mariage doivent faire partie de l'actif commun en vertu de l'article 1401 ; le mari ne peut pas, en achetant un immeuble, stipuler qu'au contraire ce bien lui restera propre ; cette clause est inopérante. Telle est la signification de la règle qui défend aux époux de se constituer arbitrairement des propres pendant la communauté.

Ainsi posée la règle semble très simple : c'est la loi (au cas de communauté légale), c'est le contrat

de mariage (au cas de communauté conventionnelle) qui détermine la condition juridique des biens, qui décide quels sont ceux qui entreront dans le patrimoine commun, quels sont ceux qui resteront propres. Toute convention qui ne respecterait pas cette attribution sera annulée et les intérêts des époux seront soumis aux règles normales du régime qu'ils ont adopté. Mais, lorsqu'il s'agit d'appliquer ces principes, on se heurte à de graves difficultés tenant au caractère particulier de certains biens. Il semble, en effet, que sous tous les régimes de communauté, il y ait des droits et des biens mobiliers qui doivent rester propres à l'un ou à l'autre des époux à raison soit de leur nature juridique, soit de leur destination économique : tels sont, d'une part, le droit d'auteur et le droit du titulaire d'un office ministériel ; tel est, d'autre part, le bénéfice d'un contrat d'assurance sur la vie ou de rente viagère.

Un époux publie une œuvre pendant le mariage ; celle-ci devient alors un bien dans le commerce, ayant une valeur pécuniaire, qui doit entrer dans la communauté ; cependant l'auteur doit conserver la maîtrise de son œuvre, il a sur elle un droit qui présente un caractère éminemment personnel. Pour que ce caractère soit respecté, l'exclusion de la communauté s'impose.

Un mari contracte une assurance sur la vie au profit de sa femme, il entend assurer son avenir, il veut lui procurer des ressources à la dissolution de la société conjugale. Si le bénéfice de ce contrat appar-

tient à la communauté, le but poursuivi est manqué, la femme ne sera pas garantie, la prévoyance du mari profitera surtout aux créanciers communs.

Si ces droits doivent être propres à l'époux titulaire, comment concilier cette nécessité avec la règle qui défend aux conjoints de se constituer arbitrairement des propres pendant la communauté ? Ce sont ces conflits que nous aurons à résoudre. Nous trouverons d'ailleurs d'excellents guides dans les décisions de la jurisprudence. Le législateur ne saurait tout prévoir ; d'autre part, des situations nouvelles se révèlent tous les jours ; spécialement dans la matière que nous étudions, nous verrons que les ressources des intéressés pour essayer d'écarter les règles qui contrarient leur action sont inépuisables. Les rédacteurs du Code civil traçaient ainsi la tâche du magistrat, dans le discours préliminaire : « La science du législateur consiste à trouver, dans chaque matière, les principes les plus favorables au bien commun : la science du magistrat est de mettre ces principes en action, de les ramifier, de les étendre, par une application sage et raisonnée, aux hypothèses privées ; d'étudier l'esprit de la loi quand la lettre tue... (1). » Les juges n'ont pas failli à leur rôle ; ils se sont efforcés, tout en ne perdant pas de vue les principes du droit positif, de satisfaire le plus largement possible les exigences pratiques. En poursuivant l'étude de notre règle dans ses diverses

1. Loqué. *La législation civile... de la France*, t. I, p. 264.

applications, nous constaterons comment les tribunaux se sont acquittés de leur mission. Certes, on doit tâcher de donner effet à la volonté des époux, il ne faut pas entraver inutilement leurs intentions ; mais ce respect a pour limite l'intérêt des tiers. Lorsqu'on s'occupe de conventions matrimoniales, il ne faut pas oublier, en effet, que les actes des époux intéressent particulièrement les tiers ; ainsi les conjoints font passer un bien du patrimoine commun dans le patrimoine personnel de la femme : les créanciers de la communauté verront leur gage diminué et ce pourra être le seul but qu'on ait cherché à atteindre. Il faut certainement empêcher cette fraude. Lorsqu'au contraire l'équité, l'intention certaine des conjoints l'exigeront et que l'intérêt du crédit le permettra, on fera fléchir la règle qui interdit aux époux de se créer des propres pendant la communauté (1).

Lorsqu'on envisage le règlement des intérêts pécuniaires des époux, il y a deux tendances opposées qui se manifestent et que nous devons rapidement esquisser parce qu'elles influent considérablement sur l'interprétation du droit positif.

Les uns considèrent que l'union des personnes ne doit pas rationnellement modifier d'une manière quelconque les droits de chacun des époux sur ses

1. Sur les systèmes d'interprétation et le rôle de la jurisprudence voir : Gény. *Méthode d'interprétation et sources en droit positif*. Paris, 1899 et préface de M. Saleilles. — Ballot-Beaupré. Discours prononcé au centenaire du Code civil dans *Le Droit* des 30 et 31 octobre 1904.

biens et préconisent comme régime légal la séparation de biens : chaque époux conservera la propriété et l'administration de ce qu'il possède, sauf à contribuer pour une part aux dépenses du ménage. La communauté, dit-on, est, sous toutes ses formes, un régime compliqué dans son application comme dans sa liquidation et la femme risque toujours d'y perdre sa fortune. La séparation, au contraire, répond aux diverses conditions qu'on peut exiger du régime légal qui doit être avant tout « équitable, simple, clair, facile à comprendre, sans embûches pour personne » (1). Elle supprime la distinction entre les meubles et les immeubles, la complication qui résulte de l'existence de trois masses de biens dont les époux ignorent souvent la composition et soumises, avec des pouvoirs différents, à la seule administration du mari. Il n'y a plus que deux masses de biens — les biens personnels de la femme, les biens personnels du mari — administrées chacune par son propriétaire. Chaque époux recueille seul les avantages de sa bonne gestion et les produits de son travail. La femme est ainsi mise dans la même situation que son mari, elle est rendue indépendante. Aussi cette solution a-t-elle recueilli l'adhésion de tous les partis féministes et de nombreux publicistes et littérateurs comptent bien voir adopter la séparation de biens à titre de régime légal par la Commission de revision du Code civil.

1. Bridel. *Le droit des femmes et le mariage*, p. 78.

D'autres estiment au contraire, et nous nous rallions à cette thèse, que la communauté d'existence doit entraîner au moins une certaine communauté d'intérêts. Est-il d'ailleurs exact que la séparation de biens soit aussi juste qu'on le prétend ? Un ménage est alimenté exclusivement par les produits du travail du mari ; les époux parviennent à réaliser quelques économies ; certes la femme a grandement contribué à ce résultat par son initiative, par son ordre dans l'intérieur du ménage et cependant elle ne recevra rien, elle n'aura aucun droit sur cet actif à moins de décider, conformément aux vœux exprimés par les congrès féministes de Londres (1899) et Paris (1900) (1), que la femme qui travaille sous la direction de son mari, qui n'exerce pas un commerce ou une industrie séparée ou qui s'occupe simplement du ménage et des enfants, recevra un salaire de son conjoint. Encore faudrait-il distinguer les bonnes ménagères des mauvaises et n'est-ce pas une singulière façon de relever la condition de la femme ou d'assurer son indépendance que d'en faire une mercenaire de l'homme au lieu de son associée ! La femme est la collaboratrice du mari, il est équitable qu'elle participe aux gains. « Il était juste, dit Lebrun (2), que dans une liaison si particulière, il se fit une communication réelle de la bonne et de la mauvaise fortune afin que la femme s'intéressât d'autant plus à

1. *La Fronde* du 7 septembre 1900.

2. Lebrun. *Traité de la communauté*, chap. I^{er}, n° 23.

recueillir les fruits du travail du mari et à dispenser à propos par sa conduite ce qu'il amasse par son industrie, à ménager une précieuse substance si difficile à acquérir et si facile à perdre. »

La séparation de biens a, au surplus, ce grave inconvénient de rendre faciles les fraudes vis-à-vis des tiers. Les praticiens anglais et américains constatent que les époux, pour se soustraire au paiement de leurs dettes, font passer leurs propriétés sur la tête de leurs épouses et échappent ainsi à la saisie. Si le débiteur met son actif au nom de sa femme lorsqu'il est poursuivi, les créanciers peuvent déjouer la fraude. Mais si le mari est solvable lorsqu'il remet ses capitaux à sa femme, les créanciers n'ont aucun recours et une loi anglaise a vainement essayé de porter remède à cette situation (1).

Quant à nous, la communauté nous semble répondre infiniment mieux que la séparation à l'idée d'association qui est à la base même du mariage. Le mariage est l'intime union de l'homme et de la femme, *consortium omnis vitæ*, disait-on anciennement. N'est-il pas plus naturel de rapprocher leurs intérêts au lieu de les dissocier ? L'identité d'intérêts fortifie la vie commune, la séparation ne saurait convenir qu'à certaines situations exceptionnelles. « *Duo in unum* : telle est la perfection conjugale. Socialement parlant, toute mesure préméditée qui

1. Morizot-Thibault. *De l'autorité maritale*. Paris, 1899, p. 293.

s'éloigne de ce but est mauvaise au lieu que tout ce qui s'en rapproche est louable. Présumer entre époux la séparation de biens, c'est tourner le dos à l'idéal du mariage (1). »

On oppose l'exemple des législations étrangères : la séparation de biens l'emporte dans l'ensemble des législations, si l'on prend en considération l'importance numérique des populations pour lesquelles elle est le régime matrimonial de droit commun. Mais, quand il s'agit de déterminer le régime légal, il ne faut pas se placer exclusivement à un point de vue abstrait de raison et de justice, il faut se préoccuper des traditions nationales ; le droit de famille est la matière qui résiste le plus à l'importation étrangère. En cette matière, il faut surtout consulter les usages, les mœurs des populations (2). Or, en France, la communauté est fortement implantée dans nos habitudes nationales ; depuis le moyen âge, ce régime s'est constamment développé et rien ne manifeste une désaffection des familles à son égard. Ainsi en 1898, 68.412 contrats de mariage adoptaient la communauté, tandis que 12.340 seulement conte-

1. Turgeon *Le féminisme français*, Paris, 1902, II, p. 135. — V. aussi Troplong : *Contrat de mariage*. Préface, p. 10. — Laurent. *Droit civil*, XXI, n. 149. — Fenet, t. XIII, p. 665 et 711 et s. exposé motifs Berlier et rapport Duveyrier, Baudry-Lecourtois et Surville, préface, p. 6 et s.

2. Fenet, XIII, p. 524, rapport Duveyrier. — Tissier : « De la communauté d'acquêts envisagée comme régime de droit commun ». *Revue Bourguignonne*, 1901, p. 104 et suiv.

naient des clauses de séparation de biens et encore faut-il remarquer que, parmi ces derniers, 4.560 contrats stipulaient le régime dotal avec société d'acquêts (1).

Nous sommes donc profondément attaché à notre régime de communauté et cela était utile à faire ressortir pour indiquer dans quel esprit nous abordons cette étude. Le mouvement anticommunautaire qui se manifeste en législation, en effet, n'est pas sans entraîner quelques conséquences en ce qui concerne la solution des questions que nous aurons à examiner en l'état actuel de nos textes. Les auteurs qui tiennent pour préférable le régime de séparation de biens sont amenés, par cela même, à reconnaître beaucoup plus volontiers le caractère de propres aux droits ou aux biens qui semblent, sous quelque rapport, devoir échapper à la communauté. Telle n'est pas notre tendance.

Est-ce à dire pour cela que nous considérons notre régime légal comme intangible ? Certainement non ; la partie du Code civil qui traite du contrat de mariage exige au contraire de profondes modifications. Nous laisserons de côté toutes les critiques très justement formulées sur les pouvoirs exorbitants du mari en ce qui concerne les biens communs pour

1. Le nombre des époux mariés sans contrat et soumis ainsi au régime de communauté légale est considérable. Le nombre des mariages non connu pour 1898 s'est élevé en 1897 à 291.162. V. *Bulletin de statistique et législation comparée*, 1899, p. 141. — V. aussi Planiol, III, n° 772 et suiv.

nous en tenir exclusivement à la composition des patrimoines. A ce point de vue, on a fait très souvent ressortir l'inégalité et l'injustice qu'engendre notre communauté légale ; tout ce qui est meuble est commun, tout ce qui est immeuble est propre. C'est la seule nature des biens qui détermine l'entrée en communauté ou l'exclusion du patrimoine commun. Ainsi l'un des époux ne possède, en se mariant, que des meubles ou recueille, pendant le mariage, une succession exclusivement mobilière : tous ses biens feront partie de l'actif commun. Son conjoint reçoit-il au contraire un immeuble à titre gratuit : cet immeuble lui restera propre ! Tout dépend de la composition mobilière ou immobilière de la fortune des époux, c'est en somme ce hasard qui règle la composition de la communauté. Aussi tous ceux qui font un contrat de mariage écartent la communauté de meubles et acquêts des articles 1401 et suivants pour adopter la communauté réduite aux acquêts. Ainsi sur 68.412 contrats qui stipulent un régime de communauté, 67.288 contiennent la communauté réduite aux acquêts. Ce dernier régime est bien plus logique, plus rationnel, il supprime toute distinction entre les meubles et les immeubles : chaque époux conserve la propriété de ses biens présents, le fonds commun est restreint aux revenus des propres et aux produits de l'industrie des époux réalisés pendant le mariage ; ce n'est plus le hasard, c'est la provenance des biens qui règle la composition des patrimoines ; d'autre part, on respecte le prin-

cipe de la communauté d'intérêts puisque les deux époux participent aux bénéfices réalisés pendant l'union conjugale.

La communauté réduite aux acquêts est d'ailleurs seule conforme à la tradition coutumière, car notre ancien droit ne comprenait pas dans une seule masse les biens personnels des deux époux ; en réalité seuls les produits de la collaboration des époux et les économies faites sur les revenus appartenaient à l'association conjugale. La communauté acquérait les mêmes éléments mobiliers et immobiliers qu'aujourd'hui, mais la distinction des meubles et des immeubles était toute différente. Dans l'ancien droit, toute l'organisation sociale reposait sur la constitution des immeubles qui formaient la branche presque exclusive de la fortune publique ; on s'efforçait d'assurer avant tout la conservation des immeubles dans les familles et ces biens étaient protégés d'une façon toute spéciale. Quant aux meubles, on n'y attachait aucune importance. Aussi, lorsqu'il s'agissait de savoir si tel bien était meuble ou immeuble, on prenait surtout en considération la valeur de l'objet ; c'est ainsi que la plupart des rentes, que les offices avaient été rangés parmi les immeubles. Lorsqu'un bien mobilier avait quelque valeur, on le réputait immeuble pour qu'il fût protégé comme cette classe de biens.

Aujourd'hui, il n'en est plus de même. D'une part, toutes les rentes sont mobilières ainsi que les offices ministériels. D'autre part, la fortune mobilière a pris

une extraordinaire expansion qui fait singulièrement contraste avec l'ancienne maxime : *res mobilis, res vilis*. Les actions et les obligations se sont multipliées avec les grandes entreprises industrielles et commerciales et ont pénétré partout, elles sont accueillies avec faveur par le public qui espère toujours profiter d'une augmentation de valeur et qui apprécie beaucoup l'avantage d'un titre très facilement négociable. Aussi, au rebours de ce qui était vrai dans l'ancien droit, est-il exact de dire qu'aujourd'hui ce sont les meubles qui constituent la part la plus forte des fortunes. Nous ne voulons citer qu'un chiffre à l'appui de cette affirmation : à la fin de 1906, M. Neymarck évalue à environ 730 milliards le total des valeurs mobilières, fonds d'Etat compris, créées, mises en circulation et négociables sur les divers marchés (1). Il en résulte que notre communauté des meubles et acquêts est bien différente de l'ancienne communauté coutumière : autrefois n'entraient dans l'actif commun que les meubles sans valeur ; aujourd'hui c'est au contraire la partie la plus importante des fortunes qui devient commune ; pour rétablir l'équilibre, il faut rendre propres les meubles de chacun, c'est-à-dire établir la communauté réduite aux acquêts.

1. Septième Rapport général sur la statistique internationale des valeurs mobilières V. *Journal des Débats* du 9 septembre 1907. — Voir aussi Thaller. *Réforme sociale*, 1901, p. 474.

Le total des biens qui ont fait l'objet de donations et successions en 1898 s'élevait à 7.610 millions : la valeur des biens meubles était de 4.136 millions tandis que celle des immeubles n'était que de 3.474 millions.

L'importance croissante que prenait de jour en jour la richesse mobilière n'avait pas échappé aux rédacteurs du Code civil ; le tribun Malleville avait fait ressortir nettement l'injustice que consacrait le régime de communauté légale, il avait fait remarquer que la communauté des meubles et acquêts ne se serait pas établie en France si les anciennes coutumes avaient admis la même classification des meubles et des immeubles que le Code civil ; il avait demandé l'adoption de la communauté réduite aux acquêts comme régime légal et d'autres conseillers ou tribuns avaient émis la même idée (1). Cette proposition fut repoussée à cause des difficultés pratiques qu'il y aurait eu à distinguer plus tard parmi les meubles longtemps confondus ceux qui auraient appartenu au mari ou à la femme ; d'autre part on ne pouvait forcer à faire un coûteux inventaire des conjoints qui ne peuvent faire les frais d'un contrat de mariage.

Aujourd'hui tout le monde reconnaît la supériorité de la communauté d'acquêts, mais des commentateurs du Code se laissent encore arrêter par la question de la preuve. Cette raison n'est pas suffisante. D'abord, dans la revision du Code civil, le législateur devra remanier toute la législation sur la preuve des apports et du droit aux reprises à exercer. D'un autre côté, si l'on consulte les législations étrangères, on se convainc de l'inanité de cet obstacle pratique.

1. Fenet, t. XIII, p. 551. — V. Aftalion. *La femme mariée*. Paris, 1899, p. 55 et s.

La communauté d'acquêts est le régime légal de l'Espagne, d'une grande partie de l'Amérique et de plusieurs cantons suisses : Neuchâtel, Valais, Grisons, Schaffouse, Soleure et Thurgovie. On ne s'est jamais plaint de la difficulté au point de vue de la preuve des apports mobiliers ; les avocats, les hommes d'affaires ne connaissent pas cette question (1).

Il n'y a donc pas d'obstacle sérieux à l'établissement de la communauté d'acquêts comme régime de droit commun et l'on ne peut que souhaiter que le législateur moderne adopte cette solution : il instituerait ainsi un régime à la fois très rationnel, très juste en soi et conforme aux habitudes nationales.

Au point de vue spécial que nous devons envisager, c'est-à-dire en ce qui concerne les biens acquis par les époux pendant le mariage, cette solution rendrait propre toute une catégorie de biens importante : les meubles acquis à titre gratuit par les époux. Actuellement les immeubles acquis par succession ou donation restent propres à l'époux donataire (art. 1404 et 1405 C. c.), mais les meubles au contraire n'échappent à la communauté que si le donateur a pris soin de le stipuler expressément. L'adoption de la communauté réduite aux acquêts comme régime légal

1. Tissier, *op. et loc. cit.* — Tissier à son cours 1904-1905. — Planiol, t. III, n° 913. Nous ne pouvons insister sur cette question que l'on trouvera développée dans : Colomb : *La Communauté réduite aux acquêts envisagée comme régime de droit commun*, thèse Paris 1907, p. 65 et s. et Lepage : *Etude de la Communauté légale comme régime de droit commun*, thèse Paris, 1907, p. 79 et s.

ferait disparaître cette distinction que les époux ne peuvent écarter en l'état actuel des textes.

Ce cas étant mis à part, les questions que nous allons examiner se présentent en général dans les mêmes conditions, qu'il s'agisse de la communauté légale actuelle ou de la communauté d'acquêts puisque, dans les deux cas, le patrimoine commun comprend les acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage ; les solutions que nous donnerons s'appliqueront donc sous les deux régimes.

**De la règle qui défend aux époux de se constituer
arbitrairement des propres pendant la communauté.
— Ses motifs ; son fondement.**

Les époux ne peuvent arbitrairement acquérir des propres pendant la communauté. Nous avons exposé dans notre introduction quelle était la signification de cette règle. L'article 1395 qui défend les changements aux conventions matrimoniales effectués après la célébration du mariage n'interdit pas seulement aux époux de modifier l'ensemble de leur régime, il leur interdit aussi d'en écarter les conséquences. Ce texte régit notamment la composition des patrimoines : les époux n'ont pas le droit d'acquérir à leur gré pour tel ou tel patrimoine, les biens acquis entreront dans l'actif commun ou augmenteront au contraire l'actif propre de chaque conjoint suivant les règles qu'établissent le contrat de mariage ou la loi, les époux ne peuvent rien changer à la condition juridique des biens telle qu'elle a été fixée au jour de la célébration du mariage. Spécialement, si nous envisageons le régime de communauté légale, toute acquisition faite pendant la communauté soit par les deux époux conjointement, soit par l'un d'eux, appartient

à la communauté. Par exception, seront propres les biens acquis dans les circonstances et aux conditions déterminées par les articles 1402, 1405, 1406, 1407, 1408, 1434, 1435 et 1437 ; toutes les autres acquisitions feront inéluctablement partie de l'actif commun. Les époux auront beau faire pour en attribuer le bénéfice exclusif à l'un d'eux à titre de propre ; tous leurs efforts resteront impuissants, de quelque moyen qu'ils usent. Cette contravention à l'immutabilité est l'une des plus fréquentes ; la composition des patrimoines est en effet l'une des conséquences du régime que les intéressés cherchent le plus à faire varier, il leur semble tout naturel, en acquérant un bien, de régler sa situation ; ils décident, par exemple, que ce bien appartiendra exclusivement au survivant au lieu de faire partie, à la dissolution de la communauté, de l'actif partageable entre le survivant et les héritiers du prédécédé. Cette clause est nulle et ne produira aucun effet.

On a vivement contesté l'existence de la règle que nous étudions : un époux pourrait très bien, pendant la communauté, acquérir un propre en dehors des stipulations soit de la loi, soit du contrat de mariage, il y aurait simplement lieu au paiement d'une récompense si, pour ce faire, on avait employé des fonds communs. On décompose ainsi l'opération : il y a d'abord un prêt fait par la communauté, puis une acquisition faite par l'époux emprunteur. Le conjoint qui veut acquérir à titre de propre commence par emprunter à la communauté les deniers qui lui sont

nécessaires. Cette opération est possible : le mari qui peut prêter à un tiers les fonds communs peut certainement les prêter à sa femme ; d'autre part, rien ne l'empêche, étant donnés ses pouvoirs, de les emprunter à son propre profit. Puis, à l'aide de cet argent, l'époux contracte dans son intérêt propre, le bien qu'il acquiert est sa propriété exclusive, la communauté est seulement créancière de ce qu'elle a déboursé. Les choses doivent se régler comme si la communauté avait consenti un prêt en faveur d'un étranger, le titre d'époux ne doit pas être une cause de défaveur.

Au surplus, l'article 1437 le prouve, dit-on. Ce texte se termine par une formule générale : toutes les fois que l'un des époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense. Les époux peuvent donc parfaitement et de quelque manière que ce soit utiliser à leur profit particulier, mais à charge de récompense, les ressources de l'association conjugale, ils peuvent donc acheter avec l'argent de la communauté des biens qui leur resteront propres, ils seront seulement débiteurs de la somme qu'ils auront empruntée. D'après M. Lyon-Caen (1), « il est essentiellement faux de dire que, sous le régime de communauté, l'actif commun ne peut être employé à l'augmentation de la fortune propre des époux. La théorie des récompenses est

1. Lyon-Caen, note S 1877. 2. 33. Dans le même sens conclusions de M. Bédarrides. D. 77. 1. 243.

un éclatant démenti donné à ce prétendu principe. Un époux peut, avec les deniers communs, augmenter son actif propre et c'est précisément là le cas dans lequel il doit récompense à la communauté (1437). »

Nous ne saurions admettre cette manière de voir. Il ne faut pas croire, comme on pourrait l'estimer à première vue, que le principe de la récompense sauvegarde tout, il n'est pas du tout indifférent au regard de la communauté qu'un bien soit commun ou qu'on lui rembourse simplement les sommes employées à son acquisition : un immeuble est acquis moyennant une somme de 100.000 francs prise dans la communauté ; celle-ci a un grand intérêt à ce que cet immeuble lui appartienne plutôt que d'être réduite à une créance de 100.000 francs contre l'un des époux. Une créance ne vaut que ce que vaut la solvabilité du débiteur ; si l'époux au moment de la dissolution de la communauté est insolvable, la communauté ne pourra recouvrer le montant de ses déboursés. De plus il se peut que le domaine acquis soit soumis à une exploitation intelligente et éclairée et augmente ainsi de valeur ; si l'immeuble est propre, la communauté est sans droits sur cette plus-value, elle en profite dans le cas contraire. Certaines actions acquièrent une plus-value considérable due soit à la spéculation soit à une grande prospérité de l'entreprise commerciale ou industrielle qui les a émises : ainsi on a vu des actions de compagnies de mines doubler de valeur en l'espace de quelques années. Si l'on

songe à ces hypothèses, on aperçoit dans toute son étendue l'intérêt qui existe pour la communauté à appréhender une telle acquisition.

Mais comment écarter les arguments que nous avons exposés ? On a tout d'abord répondu qu'un prêt de deniers fait aux époux par la communauté ne saurait se concevoir parce que les époux ne pouvaient avoir une somme d'argent sans que cette somme tombât immédiatement en communauté aux termes de l'article 1401 : donc ce qui sortirait de la caisse commune y rentrerait aussitôt par le jeu des principes et les biens acquis par l'époux le seraient avec des fonds communs. — Cette réponse n'est guère probante : si le prêt est permis, il est valable et doit produire tous les effets que les parties ont entendu y attacher. Lorsqu'un époux emprunte à un tiers l'argent qui lui est nécessaire pour se libérer de ses dettes personnelles, on n'admet pas que le montant de cet emprunt tombe dans l'actif commun, il doit en être de même dans notre hypothèse.

Mais la validité de l'opération est contraire au principe supérieur de l'immutabilité des conventions matrimoniales : toute acquisition à titre onéreux faite par les époux pendant le mariage doit être commune d'après la loi (art. 1401) ; les époux, de par leur seule volonté, vont écarter cette règle du régime adopté, un bien qui devait être commun va devenir propre. Cela n'est pas possible. Comme M. Labbé (1)

1. Labbé, note S. 1877. 1.397.

l'a magistralement démontré, tout contrat à titre onéreux, fait durant la communauté par le mari ou par la femme avec autorisation du mari, doit profiter à la communauté. Il ne suffit pas de rendre à la caisse commune l'argent qu'elle a déboursé, ces fonds ne sont pas à la disposition des époux pour qu'ils puissent spéculer à leur avantage personnel. « Les causes d'acquisition qui, durant la communauté, font des propres sont exceptionnelles et limitativement déterminées. »

Quant à l'article 1437, on lui attribue une portée exagérée, ce texte n'a pas pour but de fixer le caractère juridique des biens, de décider quels biens seront communs, quels biens seront propres, il s'occupe de régler une question de récompense ; la loi permet aux époux de se servir des deniers communs dans l'intérêt de leurs propres, mais elle ne leur accorde pas le droit de se créer de nouveaux biens propres avec l'argent de la communauté. L'article 1437 a prévu les cas où les époux ont, aux dépens de la communauté, conservé, recouvré, amélioré un bien qui était leur propriété personnelle d'après leurs conventions matrimoniales. Certes ce ne sont là que des exemples, mais il faut admettre que ceux-ci ont une valeur interprétative et ainsi suivre l'indication qu'ils nous fournissent. Pour que l'article 1437 s'applique, deux conditions sont requises : 1° il faut que dans le patrimoine personnel de l'époux figure un bien qui lui appartienne en propre ; 2° il faut de plus qu'on emploie les deniers communs à une

dépense dans l'intérêt de ce bien. Ainsi l'un des époux est propriétaire d'un terrain nu, pendant le mariage il y fait élever une construction ; celle-ci lui sera propre, quoique la communauté ait fourni les fonds nécessaires. Si l'on peut dire en un certain sens que l'article 1437 permet aux époux de se constituer des biens propres, c'est à la condition essentielle que l'acquisition puisse se rattacher dans le patrimoine de l'époux à un bien propre tenant ce caractère de la loi ou du contrat de mariage. Mais lorsque les époux réalisent une acquisition entièrement nouvelle, c'est, malgré leur volonté contraire, au profit de l'association conjugale (1).

S'il n'en était pas ainsi, d'ailleurs, on ne comprendrait plus les articles du Code qui déterminent rigoureusement les cas exceptionnels où les époux peuvent acquérir des propres avec des valeurs communes : tels sont les articles 1402, 1405, 1406, 1407, 1408, 1434 et 1435. S'il était vrai que les époux peuvent se créer des propres en empruntant à la communauté, pourquoi le législateur aurait-il édicté des dispositions aussi restrictives en ce qui concerne le remploi ? Lorsqu'un propre a été aliéné, l'argent provenant de cette aliénation appartient à la communauté, cependant la loi permet que cette somme

1. Labbé, *loc. cit.* — Guillouard. *Traité du contrat de mariage*, t. I, n° 375. — Levillain, note D. 1879. 2. 25. — Laurent. *Principes de Droit civil*, t. XXI, n° 218. — Aubry et Rau. *Cours de Droit civil français*, V, § 507, texte et note 9.

soit employée à acquérir un bien qui sera propre à l'époux intéressé.

Mais pour qu'il y ait remploi valablement fait, il faut que le mari déclare que l'acquisition est faite au moyen des deniers provenant de l'aliénation et pour tenir lieu de remploi (art. 1434) ; si l'opération a lieu dans l'intérêt de la femme, son acceptation est requise (art. 1435). Si l'une de ces conditions n'est pas remplie, le but de l'opération est manqué, il n'y a pas de constitution de propre. Tout cela serait incompréhensible ; la loi, en effet, a considéré le remploi comme une faveur (1) et elle exigerait l'accomplissement de certaines formalités pour un acte permis sans entraves par l'article 1437 (2).

Nous admettons donc qu'il n'est pas permis aux époux d'employer les valeurs communes à se faire des propres même à charge de récompense : la communauté a droit au profit intégral de l'opération.

Sur quoi repose cette défense ? Quel en est le fondement ? C'est d'abord l'intérêt des époux et spécialement de la femme : si le mari peut en acquérant un bien stipuler qu'il lui restera propre, il pourra spéculer aux dépens de la communauté ; lorsqu'une acquisition lui semblera comporter des chances favorables, il s'en réservera le profit exclusif et réduira la communauté à une créance contre lui.

1. Planiol, III, n° 948 et s.

2. Mourlon, note D. 1865. 2. 73. — Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville. *Contrat de mariage*, I, n° 283.

Cela n'est pas admissible, si une opération paraît avantageuse, elle doit être réalisée dans l'intérêt commun, la femme doit en profiter tout comme le mari, il ne doit pas dépendre de celui-ci d'écarter le principe d'association sur lequel repose tout notre régime communautaire.

Le motif vraiment décisif est tiré de l'intérêt des tiers. C'est d'ailleurs celui que l'on a surtout invoqué dans les travaux préparatoires du Code civil pour justifier l'immutabilité. Berlier, en présentant au Corps législatif le titre X du livre 3 du projet de Code intitulé : Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux disait, en parlant des articles 1394 et 1395 : « Ces dispositions, communes aux deux régimes que nous venons d'examiner, ont eu pour objet d'empêcher dans l'une ou dans l'autre les fraudes envers les tiers, telles que celles dont le passé n'a offert que trop d'exemples (1). »

C'est bien cette raison qui légitime notre règle : supposons les époux mariés sous le régime de la communauté légale ; les tiers qui contractent avec le mari comptent avoir pour gage tous les biens du mari et aussi tous les biens de la communauté, si une acquisition à titre onéreux est réalisée pendant le mariage, ils la considèrent comme commune. Si les époux peuvent distraire du fonds social les valeurs

1. Fenet, t. VIII, p. 667. — V. aussi les paroles du tribun Siméon dans la séance du Corps législatif du 20 pluviôse an XII Locré, t. XIII, p. 453.

communes pour les faire entrer dans le patrimoine de la femme, si, en achetant un immeuble ils peuvent le déclarer propre à la femme, les prévisions des créanciers sont déçues, une partie de l'actif va échapper à leur poursuite. Cependant ces créanciers n'ont traité avec le mari sans exiger de garantie spéciale que parce qu'ils comptaient se faire payer sur les biens communs dont ils avaient pu déterminer la consistance soit d'après les règles légales, soit d'après les stipulations du contrat de mariage. Et lorsqu'ils voudront réaliser ce qu'ils pensent être leur gage, on leur opposera le droit de propriété de la femme.

Mais, dira-t-on, le mari aura ainsi commis une fraude à l'égard de ses créanciers et ceux-ci se prévaudront alors de l'article 1167. C'est là un remède illusoire : l'action paulienne suppose la fraude qui peut très bien ne pas exister. Il se peut que le mari ait été parfaitement solvable au moment où les biens communs sont ainsi passés dans le patrimoine personnel de la femme, les créanciers ne pourront alors prétendre que c'est pour les frustrer de leurs droits que cette opération est intervenue. De plus, lorsque la fraude existe, il est très difficile de la prouver.

Les époux seraient les premières victimes de cet état de choses, leur crédit s'en trouverait profondément ébranlé : en raison des risques qu'ils assumeraient, les tiers ne consentiraient à traiter avec les époux qu'en exigeant une sûreté spéciale, telle qu'une mise en gage ou une affectation hypothécaire.

Ayant ainsi justifié la règle qui défend aux con-

jointes d'acquérir arbitrairement des propres pendant la communauté, nous devons maintenant étudier comment ce principe a été compris, comment il a été appliqué soit par notre ancien droit, soit par notre droit actuel.

Ancien Droit

Dans les provinces coutumières, la presque généralité des coutumes décidait que la célébration du mariage déterminait irrévocablement le régime des biens et qu'il était impossible postérieurement soit de faire, soit de modifier un contrat de mariage. Avant la célébration, les époux ont pleine liberté pour rédiger leurs conventions matrimoniales; mais, après, il leur est interdit de faire aucune convention de mariage.

La plus expresse était la coutume d'Oudenarde : « Après le lien du mariage, quoiqu'il n'y eût que les fiançailles faites, l'on ne peut faire de conventions au contrat de mariage et les conventions de mariage qui sont faites dûment avant aucun lien du mariage, le mari et la femme ne les peuvent rompre ni révoquer (1). »

Ce n'était cependant pas là la décision unanime des coutumes. Ainsi celle de Bruxelles (art. 245) dis-

1. Art. 19, rubrique 16. — Orléans, art. 202. — Hainaut, ch. XXIX, art. 8. — Auvergne, ch. XIV, art. 26. — Bretagne, art. 220. — Bourgogne, t. IV, art. VII. — Montargis, ch. VIII, art. 8.

posait que les contrats de mariage avec les conditions y insérées produisent leurs effets entre les associés, leurs enfants et héritiers « si longtemps qu'ils ne soient dûment révoqués par autre contrat, testament ou disposition, laquelle révocation se peut faire durant le mariage ». Telles étaient aussi les coutumes de certains pays d'Alsace, du Brabant.

Les auteurs adoptent aussi le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Au XIII^e siècle Beaumanoir (1) disait : « Le douaire doit précéder le mariage » et la même règle était formulée dans le Conseil à un Amy de Pierre de Fontaines (2), bailli de Vermandois en 1253 : « Ne covenance qui soit fête entre home et feme en mariage ne puet estre quitée tant come li mariage durent. » Au XVI^e siècle Dumoulin, au XVIII^e Lebrun, Renusson et Pothier (3) admettent expressément que dès que le mariage a été célébré, il n'est plus permis aux parties de déroger en rien aux conventions matrimoniales, même de leur consentement mutuel.

L'immutabilité, dans notre ancien droit, se rattachait étroitement à la prohibition des donations entre époux, l'immutabilité paraissait l'indispensable sanction de cette interdiction. Nous remarquerons

1. *Coutumes du Beauvoisis*, éd. Salmon, chap. XIII, n^o 12.

2. Ed. Marnier. Paris, 1846, chap. XV, n^o 9, p. 113.

3. Dumoulin *ad* art. 110 cout. Paris, n^o 4. — Loysel. *Institutes Coutumières*, l. I, tit. 2, n^o 4. — Renusson. *De la communauté*, 1^{re} partie, ch. IV, n^o 12. — Pothier : Préface au *Traité de la communauté*, n^o 18. — Lebrun. *De la communauté*, liv. I, ch. III, n^o 24.

qu'au surplus on relève en cette matière chez nos anciens auteurs bien des dissidences et des incon-séquences qui proviennent en grande partie du peu de précision et des confusions fréquentes entre l'immutabilité et d'autres prohibitions analogues (1).

Nous avons vu que la règle que nous étudions est fondée sur l'intérêt des tiers. Certains auteurs avaient bien aperçu cette idée. Ainsi Louet (2) dit : « Comme les biens augmenteraient ou diminueraient, on changerait les conventions matrimoniales ; ce qui serait sujet à remploi, on le divertirait. Le propre conventionnel serait réduit en acquêt. Or, entre toutes les conventions des hommes, il n'y en a point qui aient plus de poids que les contrats de mariage auxquels, comme au centre, aboutissent tous les actes particuliers qui se passent ensuite. » Bouhier (2) invoque aussi l'honnêteté publique. Mais il y avait de nombreuses divergences entre les jurisconsultes sur les motifs et l'étendue du principe de l'immutabilité et l'on peut prétendre à juste titre que l'ancien droit n'avait pas compris toute l'importance de la sauvegarde de l'intérêt des tiers et avait surtout considéré l'irrévocabilité comme un mode de protection

1. Nous ne pouvons insister sur ce point ; voir à cet égard thèse Guérin. *Étude sur le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales*. Paris, 1906, p. 230 et suiv.

2. Louet, lettre M. somm. 4, n° 2. — Bouhier. *Coutume de Bourgogne*, chap. XXI, n° 157. — Leprestre. *Arrêts. Centurie I*, chap. XLVIII, n° 12. — Jean Tronçon. *Le droit français et la coutume de Paris* (art. 258).

pour les époux. Nous observerons cependant que la coutume de Bruxelles (art. 245 et 246) permettait bien les changements au contrat de mariage, mais réservait les droits des tiers, des créiteurs, les changements faits au préjudice des droits des créiteurs étaient nuls.

Quoi qu'il en soit, l'irrévocabilité des conventions matrimoniales existait, il en résultait que les époux ne pouvaient modifier à leur gré les règles de la composition de la communauté après la célébration du mariage ; en l'absence de conventions spéciales, c'était la coutume qui fixait la qualité des biens, qui déterminait ceux qui restaient propres à l'un ou à l'autre époux, ceux qui, au contraire, devaient faire partie de la masse commune, les conjoints n'y pouvaient rien changer. Ils ne le pouvaient pas en contractant ensemble puisque l'ancien droit les avait déclarés incapables de contracter entre eux : *nullum contractum etiam reciprocum facere possunt, nisi ex necessitate*, disait Dumoulin (1).

Ils ne le pouvaient pas non plus en contractant avec un tiers, nous n'en voulons pour preuve que les conditions restrictives du remploi. Ainsi, pour qu'il y ait remploi valable, il faut que l'on fasse la déclaration que l'héritage est acquis pour tenir lieu de remploi et cette déclaration doit être faite *in continenti* dans le contrat d'acquisition, faite *ex inter-*

1. Dumoulin *ad* art. 156 Coutume de Paris. — V. aussi Pothier. *Traité des donations entre mari et femme*, n° 78. — Cout. Normandie, art. 110 — Bourbonnais, art. 226.

vallo, elle serait inopérante, nous dit Pothier (1), l'héritage serait conquêt ; s'il s'agit d'effectuer le remploi des propres de la femme, il faut de plus que la femme donne son consentement ; sinon il ne saurait y avoir de constitution de propre. Ainsi il ne suffirait pas que la femme, créancière du remploi de ses propres, ait acquis conjointement avec son mari un héritage durant le mariage ; s'il n'y a pas eu déclaration expresse que l'acquisition est faite pour tenir lieu du remploi des propres de la femme, l'héritage sera conquêt (2). Ces décisions impliquent bien qu'il est impossible aux époux de se constituer des propres, même à charge de récompense.

Voyons donc rapidement quelle était la composition de la communauté (3). D'après l'article 220 de coutume de Paris, « homme et femme conjoints ensemble par mariage sont communs en biens meu-

1. Pothier. *Traité de la communauté*, n° 198.

2. Pothier, *op. cit.*, n° 201.

3. Voir Ferrière *ad* article 220 cout. Paris. — Laurière, *codem loco*. — Dumoulin, *eod. loco*. — Duplessis. *Traité de la communauté*, l. I, ch. II. — Bourjon. *Le droit commun de la France*, 2^e partie, ch. X, sect. I. — Lebrun, *op. cit.*, l. I, ch. V. — Renusson, *op. cit.*, 1^{re} partie, ch. IV. — Pothier, *op. cit.*, n° 24 et suiv. — Il n'est pas dans notre dessein d'exposer l'histoire du régime de communauté en remontant jusqu'aux origines, ce qui n'aurait aucune utilité au point de vue spécial que nous devons envisager. Nous considérerons le droit coutumier tel qu'il a été fixé par la rédaction des coutumes et nous prendrons pour base la coutume de Paris de 1580 et les ouvrages des jurisconsultes qui l'ont commentée.

bles et conquêts immeubles faits durant et constant ledit mariage. »

Tous les meubles des conjoints tombent en communauté, de quelque nature qu'ils soient, corporels ou incorporels, qu'ils aient été la propriété des époux lors du mariage ou qu'ils aient été acquis depuis. Il n'y a d'exception que pour les choses mobilières substituées durant la communauté à quelque propre de l'un des conjoints et pour les meubles donnés ou légués à l'un des époux à la condition qu'ils restent propres au donataire ou au légataire.

Les immeubles acquis pendant le mariage à titre onéreux tombaient également en communauté. C'étaient les fruits de la collaboration des époux, ils devaient donc leur être communs ; prudente disposition de la coutume, dit Bourjon (1), qui serre les liens de l'union conjugale par l'intérêt. Il y avait des cas où, exceptionnellement, des immeubles acquis à titre onéreux restaient cependant propres à l'un des époux.

1° Les immeubles acquis durant la communauté étaient considérés comme propres par l'effet de la *subrogatum*, lorsqu'ils avaient été acquis à la place d'un propre et pour en tenir lieu. C'était la règle : subrogation *sapit naturam subrogati* que l'on appliquait au cas d'échange ou de remploi.

2° Il en était de même des immeubles cédés par le père ou un autre ascendant par « accommodement de

1. Bourjon, *op. cit.*, II^e partie, ch. X, sect. I, n^o 1.

famille » (1). Ainsi le père cède un immeuble à un fils à charge de payer ses dettes en totalité ou en partie ou pour s'acquitter envers lui de ce qu'il lui doit. Cet acte est considéré comme un accommodement de famille, un avancement d'hoirie. Ce bien est propre à l'époux, sauf récompense à la communauté.

3° L'immeuble échu par le partage à l'un des conjoints pendant la communauté lui est propre pour le tout et non pas seulement pour sa part héréditaire, le fonds commun doit seulement être indemnisé de la soulte payée. Les mêmes principes furent étendus aux licitations : lorsque les conjoints se rendaient adjudicataires sur licitation d'un immeuble dans lequel l'un d'eux possédait une portion indivise, ce bien n'était pas un conquêt, il était propre pour le tout à l'époux co-indivisaire.

4° L'héritage acquis par l'un des conjoints par retrait lignager était propre au retrayant parce qu'il s'agissait là d'un droit incessible et qu'ainsi le conjoint lignager n'avait pu exercer que pour son compte seul. L'article 382 de la coutume d'Orléans le disait expressément et Pothier étendait cette disposition dans les coutumes muettes (2).

Telles sont les principales causes qui permettent aux époux d'acquérir des propres pendant la communauté (3). Nos anciens auteurs déclarent tous

1. Pothier, *op. cit.*, n° 140 s.

2. Pothier, *op. cit.*, n° 166.

3. Nous n'avons parlé que des immeubles acquis à titre onéreux. Il est à remarquer que les immeubles acquis à titre

qu'en dehors de ces exceptions, tous les biens acquis pendant le mariage sont communs, qu'il s'agisse d'acquisitions faites soit par les deux époux conjointement, soit séparément par le mari seul ou par la femme seule. On pourrait au premier abord hésiter en ce qui concerne le mari à cause des pouvoirs considérables qu'il possédait sur la communauté. La situation des deux époux était, en effet, loin d'être semblable à celle de deux associés que leur contrat place sur le même rang. Le mari, portait l'article 225 de la Coutume de Paris, est seigneur des meubles et conquêts immeubles par lui faits durant et constant le mariage de lui et de sa femme, en telle manière qu'il les peut vendre, aliéner ou hypothéquer et en faire et disposer par donation ou autre disposition entre vifs à son plaisir et volonté, sans le consentement de ladite femme, à personne capable et sans fraude. Ainsi le mari peut vendre, même à des prix dérisoires, il peut constituer des charges réelles sur les conquêts, il peut dissiper, donner entre vifs tous les biens communs si cela lui plaît. Il semble qu'il soit propriétaire absolu des biens communs. Aussi Dumoulin pouvait-il dire : *uxor non est socia, sed speratur fore* (1).

S'il en est ainsi, le mari ne peut-il pas acquérir ou

gratuit d'une personne autre qu'un ascendant tombaient en communauté. « Il n'est si bel acquêt que de don. » (Loysel, n° 655.)

1. Voir Chéron. *Etude sur l'adage uxor non est proprie socia, sed speratur fore*. Thèse, Paris, 1901.

aliéner à telles conditions qu'il lui plaît ? Mais si le mari a tous ces pouvoirs, c'est à une condition essentielle : les dispositions que le mari a faites des effets de la communauté ne sont valables qu'autant qu'elles ne paraissent pas faites en fraude de la part que la femme ou ses héritiers doivent avoir dans les biens communs, lors de la dissolution de l'association conjugale. Et l'on considère comme frauduleuse toute disposition tendant à avantager le mari ou ses hoirs (1). Le mari peut dissiper la communauté au dommage commun, mais non l'attribuer en tout ou en partie au bien particulier de lui ou des siens. Donc le mari ne peut pas puiser dans la communauté pour acquérir des propres, peu importent les déclarations qu'il peut faire lors de l'acquisition ; si l'on ne se trouve pas dans un des cas exceptionnels prévus, la déclaration n'aura aucun effet et n'empêchera pas la chute en communauté. On lisait déjà aux Coutumes notoires du Châtelet (n° 94) : « Si aucun mari prend aucun héritage sans sa femme a croix de cens ou fait aucun contrat licite, elle est compagne par la coutume. » Nos anciens auteurs reproduisent tous la même solution : les acquêts faits pendant le mariage sont entièrement à la communauté et le mari ne peut l'empêcher par aucun moyen (2).

1. Pothier, *op. cit.*, n° 467 et 481. — Dumoulin, *ad. art.* 107 Cout. Paris.

2. Duplessis, *op. cit.*, l. I, ch. II, p. 364. — Lebrun, *op. cit.*, l. I, ch. V, sect. II, dist. 3, n° 3. — Ferrière, *ad. art.* 220, Paris. — Bourjon, *op. cit.*, 2^e part., ch. X, sect. III, n° 32. —

Quant aux acquisitions faites par la femme, lorsqu'on se demandait avec quels deniers une femme mariée avait fait une acquisition, on présu-
mait toujours que c'était des deniers du mari et de la société et ce bien faisait ainsi partie de l'actif commun. Bourjon examine l'hypothèse d'une femme marchande publique, et décide que ce qu'elle acquiert seule tombe dans la communauté, car elle doit ses soins à la société conjugale comme le mari. La coutume ne fait en effet aucune distinction, la communauté fait participer chacun des époux au produit du travail de l'autre, la société instituée entre eux doit bénéficier de l'activité et du travail des deux époux et ne se restreint pas au seul travail du mari. Un arrêt du 26 juillet 1689 avait admis cette solution quoique le bien acquis par la femme fût situé sur le territoire d'une coutume qui n'admettait pas la communauté. Bourjon approuve ce jugement ; sinon, dit-il, ce serait une fraude au droit acquis aux conjoints au moment de la célébration du mariage, droit qui est inviolable et qui, dans le cours d'icelui, ne peut par telles voies que ce soit souffrir la moindre atteinte (1).

Cependant, si toutes les acquisitions réalisées par les époux pendant le mariage devenaient communes, certaines coutumes en décidaient autrement en ce qui concerne les fiefs. L'article 135 de la Coutume

Tessier, *Traité de la société d'acquêt* (édit. Deloynes, Paris, 1881), n° 68.

1. Bourjon, *op. cit.*, 2^e partie, chap. X, sect. III, n° 31.

d'Artois disposait que la femme n'aurait aucune part dans les fiefs acquis par le mari pendant la communauté. L'article 1^{er} du titre I de la Coutume de Cambrésis admettait de même que les fiefs acquis par les deux époux appartenaient au mari seul. C'était une dérogation tenant à la nature particulière de ce bien.

Nous allons maintenant envisager les différents cas où les jurisconsultes appliquaient la règle qui interdit aux époux de se constituer des propres à leur gré.

Deux conjoints demeurent à Paris où la coutume établit la communauté entre époux et le mari acquiert des biens dans un pays dont la coutume n'adopte pas de communauté ; le fait se produisait souvent à cause de la diversité des coutumes, il suffit de supposer que le mari achetait un bien soit dans un pays de droit écrit, soit en Normandie. Est-ce que les acquisitions resteront propres au mari ou bien tomberont-elles en communauté ? Il ne serait pas raisonnable, suivant Renusson, que le mari, au moyen de biens communs qui appartiennent à sa femme aussi bien qu'à lui, pût réaliser des acquisitions dont il recueillerait le profit exclusif, ce serait lui permettre d'abuser de la communauté, de s'enrichir à ses dépens, il dépendrait du mari d'écarter la communauté en acquérant dans des pays où les époux ne sont pas communs en biens, il s'approprierait ainsi la totalité de deniers dont il ne possède que la moitié. Il est inutile de dire qu'il pourra indemniser sa

femme de ce qu'il aurait pris dans la communauté pour faire les acquisitions, car on ne doit pas l'y admettre ; la femme doit avoir sa part, sinon il pourrait y avoir fraude et il y aurait certainement contradiction « il y aurait communauté et il n'y en aurait pas ».

C'est bien là une application de la règle que nous étudions : le droit de communauté est acquis aux conjoints lors de la célébration du mariage et, dès qu'il est acquis, il doit demeurer fixe, invariable et indivisible, tant que le mariage subsiste, il doit donc comprendre tous les conquêts, en quelque lieu qu'ils soient situés. Le mari ne peut pas s'avantager lui-même du bien de la communauté et avoir le bénéfice intégral des acquisitions qu'il ferait pendant le mariage dans les pays non communautaires. La jurisprudence était bien fixée en ce sens (1).

On suivait la même solution dans une hypothèse analogue : deux époux sont communs en biens d'après la coutume du lieu où ils demeurent ; puis le mari transfère après le mariage son domicile sur le territoire d'une coutume qui n'admet pas la communauté. Les acquisitions faites par le mari dans ce pays lui restent-elles propres ou deviennent-elles au contraire communes ? Elles sont considérées comme des biens communs pour les raisons que nous venons de donner. Le droit de la femme sur les biens composant la communauté ne peut pas lui

1. Renusson, *op. cit.*, 1^{re} partie, ch. IV, n° 51 et s.

être enlevé par le fait du mari, par une translation de domicile ni autrement, sinon « les conjoints pourraient s'avantager indirectement ou changer volontairement les clauses publiques et irrévocables de leur contrat de mariage » (1).

Renusson cite plusieurs arrêts à l'appui de cette solution et notamment un acte de notoriété du Châtelet du 4 avril 1703 rapportant un arrêt solennel du Parlement de Paris du 29 mars 1640 (2).

On avait beaucoup discuté dans l'ancien droit la question de savoir comment on devait fixer les droits de la communauté en cas de succession mixte : l'un

1. Sérieux, *Traité des contrats de mariage*, Paris, 1762, t I, p. 198. La même question est soulevée aujourd'hui par le changement de nationalité ou de domicile des époux. Les auteurs et la jurisprudence des divers pays reconnaissent généralement que les conventions matrimoniales une fois conclues, tacitement ou expressément, ne subissent aucune influence provenant d'un changement ultérieur de nationalité ou de domicile. On a seulement soutenu en France qu'en cas de naturalisation des deux époux, les conventions matrimoniales pouvaient être modifiées si la loi de la nouvelle patrie permet ces changements. Mais cette opinion ne l'a pas emporté. V. note De Boeck, D. 1902. 2. 193.

2. Les rentes constituées étaient meubles ou immeubles, suivant que la loi du lieu du domicile du créancier à qui elles appartiennent les réputait meubles ou immeubles. Lorsqu'une rente était ainsi entrée dans la communauté du créancier qui, lors de son mariage avait son domicile sous une coutume qui réputait meubles les rentes, cette rente continuait d'être commune, quoique devenue immeuble par la translation de domicile du créancier ; car le mari ne peut pas, en changeant de domicile, priver sa communauté d'un bien qui lui a été acquis. — Pothier, *op. cit.*, n° 88. — Lebrun, *op. cit.*, liv. I, ch. V, dist. 4, n° 29.

des conjoints a recueilli, en concours avec d'autres personnes, une succession composée de meubles et d'immeubles. Pour déterminer ce qui tombe en communauté, faut-il s'attacher au résultat du partage ou faut-il se régler sur la proportion exacte de meubles et d'immeubles compris dans la succession ? L'intérêt de la question est manifeste : le mari est appelé à une succession qui se compose de meubles très nombreux et d'un immeuble unique ; si l'on s'en rapporte aux résultats du partage, ne va-t-on pas permettre au mari de frustrer la communauté de ce qui devait y entrer normalement, en se faisant attribuer un lot exclusivement immobilier ? La communauté ne recevra rien, le mari se créera ainsi des propres au préjudice de celle-ci. C'était ce que pensait Lebrun qui, pour ces raisons, décidait qu'on devait examiner ce que le conjoint aurait dû recueillir de meubles et d'immeubles eu égard à la composition du patrimoine du *de cujus*, c'est cette proportion qui devait régler le droit de la communauté ; sinon le mari pouvait, en procédant au partage d'une succession mixte qui lui est échue, faire en sorte de n'avoir dans son lot que des immeubles qui lui restaient propres. Quand, au contraire, la femme recueillait une succession, le mari pouvait s'efforcer de faire entrer dans la part de la femme le plus de meubles possible, pour accroître ainsi la part de la communauté. Il fallait entraver cette fraude, car, si le mari a été investi de l'administration du patri-

moine commun, c'est pour le gérer dans l'intérêt des deux époux et non pas à son avantage exclusif.

Tel n'était pas l'avis de Pothier ni la solution de l'ancienne jurisprudence : lorsque, par le partage d'une succession, il est échu proportionnellement beaucoup plus d'immeubles que de meubles au conjoint, on ne peut pas dire que ce qu'il a reçu en plus d'immeubles lui tienne lieu de ce qu'il a reçu en moins dans sa part mobilière ; les meubles et les immeubles ne composent qu'une même succession et le conjoint est censé n'avoir jamais eu de droit qu'aux choses échues dans son lot. C'est la conséquence de l'effet rétroactif du partage : le mari est réputé avoir recueilli au moment du décès les biens que le partage lui a attribués et son époux ne peut donc pas remonter à l'indivision pour rechercher ce que son conjoint aurait pu recueillir si le partage avait été effectué d'une façon différente (1).

Les époux pouvaient-ils, en acquérant un bien, stipuler qu'il appartiendrait au survivant ? Cette question a un grand intérêt pratique, car c'est une convention qui se présente tout naturellement à l'esprit pour sauvegarder l'avenir du survivant des deux époux. Cependant ce bien, acquis à titre onéreux pendant le mariage, doit appartenir à la communauté ; or la stipulation des époux a pour effet de le déclarer propre au survivant ; elle est donc nulle, ce bien fera,

1. Lebrun, *op. cit.*, liv. I et V, sect. II, dist. 1, n^{os} 40 à 43 et 78 à 82. — Pothier, *op. cit.*, n^o 100.

comme tous les autres, partie de l'actif partageable à la dissolution de la communauté, en l'absence d'une disposition spéciale de la coutume.

Deux coutumes permettaient explicitement aux époux de stipuler que le bien, objet d'un contrat d'acquisition, appartiendrait au survivant. L'article 120 de la troisième rédaction de la Coutume d'Artois (1544) portait : « Le mary peut condicionner, en faisant quelque acqueste, que ce sera pour luy et sa femme, le dernier vivant tout tenant: et n'est par ce réputé avoir avanché sadite femme. » L'article 29 du titre VII de la coutume du Cambrésis (1574) disposait de même : « Deux conjoints par mariage ne peuvent directement ou indirectement, par disposition entre vifs ou de dernière volonté, avancer l'un l'autre, fors que par rvestissement mutuel, ou par devises et conditions réciproques, en acquêt faisant, ou par mélioration des héritages de l'un d'iceux faites sans fraude. »

Ces deux coutumes prohibaient les avantages entre époux, mais cependant la stipulation que le bien appartiendrait au survivant était valable si elle était faite lors de l'acquisition ; faite plus tard, la déclaration du dernier vivant tout tenant était dénuée d'effet : le bien était tombé en communauté, il ne pouvait plus en sortir pour appartenir intégralement à l'un ou à l'autre des conjoints, parce que ce serait une manière pour les époux de s'avantager l'un l'autre qui n'avait pas été permise par la coutume. La clause du dernier vivant tout tenant défé-

rait la propriété incommutable de la chose acquise par le mari avec cette déclaration à celui des deux conjoints qui survivait à l'autre (1).

Dans le Hainaut, où l'on avait aussi l'habitude de conditionner un bien au profit du survivant, on était allé plus loin et l'on admettait que la stipulation pouvait être faite non seulement au moment de l'acquisition, mais même lorsque le bien était déjà entré en communauté. Cela semble, au reste, logique : dans les deux cas il y a en réalité avantage pour le survivant puisqu'il acquiert ainsi exclusivement un bien dont le prix a été acquitté grâce aux deniers communs, il n'y a donc pas lieu de faire de distinction entre les deux hypothèses ; si l'on permet l'une, on doit valider l'autre.

Dans la partie du Hainaut connue sous la dénomination de chef-lieu de Mons existait une pratique plus exorbitante encore du droit commun : le mari pouvait conditionner les conquêts à son profit ou à celui de ses héritiers seulement et par ce moyen frustrer la femme du droit qu'elle aurait eu d'en prendre la moitié à la dissolution de la communauté. Merlin (2) explique cet usage en disant que, dans cette province, la femme n'est commune en bien que d'une manière très imparfaite : la composition de la communauté et, en conséquence, le droit de la femme sont alors à la discrétion du mari.

1. Maillart. *Coutumes générales d'Artois*, p. 766 et s.

2. Merlin. *Répertoire de jurisprudence*. Voir Condition de mainbournie.

En Artois et Cambrésis, c'était, d'après les commentateurs de la coutume, la consécration d'un ancien usage. Certes l'effet de la clause était de procurer un avantage au survivant ; mais, au moment où l'on stipulait, on ne savait pas qui en bénéficierait ; on considérait que l'effet de la déclaration dépendait d'un événement également incertain pour l'un et l'autre des conjoints, que, par suite, on ne pouvait dire que l'un des époux avait voulu s'enrichir aux dépens de l'autre. Le survivant ne recevait rien par pure libéralité du prémourant, il devait sa bonne fortune au hasard puisqu'il s'était exposé à perdre autant qu'il gagnait (1).

Dans le ressort du Parlement de Metz, les époux acquéraient souvent pour eux, chacun pour moitié en propriété, pour le survivant en usufruit et après eux pour les héritiers ; on connaissait également les acquisitions faites par le survivant en propriété. Des arrêts reconnurent la validité d'une telle convention qui, si l'on s'en rapporte au commentateur de la coutume du Parlement de Metz, pouvait se concilier avec l'esprit général et avec certaines dispositions de la coutume : en effet on autorisait des conventions bien plus singulières en ce qui concerne les acquêts faits durant le mariage. Ainsi, d'après la coutume de Metz (titre 6, art. 13) : « quand la femme, par la licence de son mari acquête pour elle et les siens, tel acquêt tient nature de propre à ladite

1. Merlin, *op. cit.* V. Conditionner un héritage.

femme ». Ainsi le mari pouvait permettre à la femme d'acquérir à titre de propre. Le mari pouvait acquérir à telles conditions qu'il lui plaisait : il lui était loisible d'associer ou non sa femme aux acquêts, de se réserver malgré cette association le pouvoir d'en disposer tant du vivant de sa femme qu'après sa mort, d'acquérir à la condition que l'acquêt passerait aux enfants du mariage actuel à l'exclusion de ceux des unions précédentes ou subséquentes. Pourquoi alors, en cet état des choses, les acquisitions au profit exclusif du survivant n'eussent-elles pas été validées ? Il y avait là une condition du contrat sans laquelle les époux n'auraient pas employé leur argent en acquêt. Mais on considérait que cette condition emportait une donation réciproque et comme l'article 6 du titre 7 de la coutume permettait aux époux de s'avantager l'un l'autre de leurs meubles et gagieres et non de leurs tréfonds, il fallait que l'acquisition fût faite pour gagiere (1).

1. La distinction des tréfonds et gagieres est spéciale à la coutume de Metz : les biens acquis à titre de gagiere sont des biens acquis incommutablement, mais dont on suppose que le possesseur n'est pas propriétaire, mais simplement engagiste. Anciennement, le pouvoir de tester avait été restreint aux meubles, il était interdit de disposer de ses immeubles même acquêts. Comme les biens possédés à titre d'engagement étaient réputés meubles en la personne de l'engagiste, on s'avisa, au moyen de deux contrats et d'une personne interposée qui acquerrait nominalement la chose, de cacher la qualité d'acquéreur sous celle de simple engagiste. Dès la fin du xiii^e siècle, on regardait les deux contrats comme simulés, comme une forme

Cela n'est-il pas en opposition avec la clause du contrat de mariage qui décide que les acquêts se partageront entre le survivant et les héritiers du prédécédé ? N'est-ce pas là une dérogation à l'irrévocabilité des conventions matrimoniales ? Non, « la simple stipulation du partage était censée ne devoir opérer dans l'intention des époux contractants, qu'au cas qu'ils ne jugent pas à propos d'en ordonner autrement ». Ils pouvaient donc user dans le contrat d'acquêt du pouvoir qu'ils s'étaient tacitement réservé. Il n'en était autrement que si, dans le contrat de mariage, les conjoints s'étaient expressément retiré le droit de disposer des biens communs au profit l'un de l'autre (1).

Dans les autres coutumes, l'acquisition avec clause du dernier vivant tout tenant était nulle, on ne pouvait user que des dispositions au profit du survivant limitativement prévues et réglés par la cou-

d'acquérir la propriété qui donnait la liberté de tester de l'acquêt : ces acquêts ont reçu le nom de gagieres qui désignait primitivement une mise en gage. L'ordonnance de Metz de 1564 a supprimé le détour des deux contrats ; il a suffi d'indiquer par le mot gagiere qu'on a l'intention de posséder à ce titre le bien acquis. La distinction entre tréfonds et gagieres ne se confond pas avec la distinction habituelle entre propres et acquêts puisqu'à Metz les acquêts peuvent avoir la qualité de tréfonds comme les biens échus par succession directe ou collatérale. Tous immeubles sont d'ailleurs considérés comme tréfonds, s'il n'est prouvé qu'ils ont été acquis par gagiere. — V. Gabriel. *Observations détachées sur les usages anciens et modernes du ressort du Parlement de Metz*, t. II, p. 237.

1. Gabriel, *op. cit.*, t. I, observ. VIII, p. 285 et suiv.

tune : dans la province de Boulenois, des arrêts de 1615, 1620, 1624 et 1631 annulèrent une pareille clause comme contraire à l'article 94 de la coutume qui disposait : « Le mary ne peut avancer la femme ou la femme son mary (1). »

En résumé, dans l'ancien droit, la clause par laquelle on stipulait, en acquérant un bien, qu'il appartiendrait au survivant était nulle. On n'échappait à ce résultat que dans les coutumes qui admettaient les donations entre époux où on analysait alors la clause comme une libéralité ; dans les autres pays, les auteurs et les arrêts s'appuyaient surtout sur la prohibition des donations entre époux sans invoquer l'irrévocabilité des conventions matrimoniales elle-même, mais on sait que la raison sur laquelle nos anciens jurisconsultes insistaient particulièrement pour justifier la règle de l'immutabilité était la crainte de voir les époux se faire des donations. Les auteurs reviennent constamment sur cette idée : interdiction des donations entre époux et irrévocabilité des conventions matrimoniales sont deux règles intimement liées (2).

1. Notes sous art. 94 de la coutume de Boulenois dans le *Nouveau Coutumier général*, t. I, p. 54.

2. D'Argentré, sur l'anc. cout. Bretagne, art 221, glose 3, n. 1. — Charondas le Caron. *Pandectes*, liv. II, p. 47. — Bacquet. *Droit de justice*, chap. XXI, n° 73. — Dumoulin sur Coutume Paris, art. 110, n° 4. — Lebrun, *op. cit.*, liv. I, chap. III, n° 9. — Renusson, *op. cit.*, 1^{re} partie, chap. IV, n° 12. — Bourjon, *op. cit.*, 1^{re} partie, chap. III, section I, dist. 3, n° 11. — Pothier. *Traité des donations entre mari et femme*, n° 78.

Quels étaient les principes suivis dans l'ancien droit en ce qui concerne l'acquisition d'une rente viagère ? Le mari, ayant les pouvoirs les plus grands sur les biens communs, pouvait certainement placer à fonds perdus une somme mobilière tirée de la communauté ou aliéner un immeuble commun moyennant une rente viagère assise sur sa tête, sur celle de la femme ou sur celle du survivant d'entre eux. Supposons que la rente ait été constituée par le mari seul sur sa tête : si le mari survit à la dissolution de la communauté, a-t-il le droit de percevoir seul les arrérages ? Si on le lui permet, le mari va s'approprier un bien commun, aussi l'ancien droit décidait-il que cette rente appartenait à la communauté comme ayant été acquise à titre onéreux pendant le mariage ; le fonds n'est particulier à aucun des conjoints, mais est de la communauté, nous disent nos anciens auteurs. Aussi le mari ne recueillait que la moitié des arrérages, les héritiers de la femme prédécédée bénéficiaient de l'autre moitié. Si la rente avait été déclarée payable aux deux conjoints et, après le décès de l'un d'eux, au survivant, la même solution était suivie, la rente était un conquêt de la communauté. « Si un homme, dit Pothier (1), s'était fait constituer à lui et à sa femme une rente viagère des deniers de la communauté, après la mort de l'un des deux et en cas d'acceptation de la

1. Pothier. *Traité du contrat de constitution de rente*, n° 242.

communauté, elle devrait être continuée pour moitié seulement au survivant et pour l'autre moitié aux héritiers du prédécédé. » Lebrun, Renusson, Bourjon (1) adoptent la même opinion qui sauvegarde les droits légitimes des deux époux sans porter atteinte aux pouvoirs du mari.

Dans certaines coutumes, les pouvoirs du mari étaient moins larges qu'à Paris. Ainsi dans le Maine, on souleva en 1708 la question de savoir si un mari pouvait convertir en une rente viagère une rente perpétuelle qui était un acquêt de communauté : le mari avait aliéné une rente perpétuelle contre une rente viagère constituée sur sa tête et mourut quelques mois après. La veuve prétendit que l'acte du mari n'était pas valable parce qu'aux termes de l'article 304 de la coutume : « le mari peut bien acquérir héritage ou chose immeuble du meuble commun de lui et de sa femme, sans l'y appeler ; et aussi sans son consentement peut-il vendre et aliéner tels acquêts, les charger et hypothéquer constant le mariage d'entre eux, par contrat de vente ou tel autre contrat, dont les deniers ou profits viennent à la communauté d'entre eux, mais n'en peut donner que sa part ». Or, l'opération du mari ne pouvait jamais tourner au profit de la communauté, puisque la rente s'éteignait avec sa mort. Les débiteurs de la rente faisaient observer en

1. Lebrun, *op. cit.*, liv. I, ch. V, sect. II, n. 17. — Renusson, *op. cit.*, 1^{re} partie, ch. VI n° 13. — Bourjon, liv. II, chap. II sect. 4, dis. 1, n°s 13 et suiv.

réponse que la coutume du Maine ne défendait point au mari d'aliéner les acquêts pour sa subsistance, elle prévoyait seulement le cas où le mari, pour son plaisir ou sans cause légitime, aliénait les conquêts pour en frustrer sa femme, elle disposait qu'alors l'aliénation ne serait valable que pour sa part. Malgré ces raisons, un arrêt du 1^{er} août 1708 décida que l'opération était contraire à la disposition de l'article 304 et condamna les débiteurs de la rente à servir les arrérages à la veuve (1).

La dernière question que nous examinerons dans l'ancien droit est la situation faite à l'office que le mari acquérait des deniers communs pendant la communauté. Cette question avait une grande importance dans l'ancien droit à raison du grand nombre d'offices qui existaient alors, et la solution manqua pendant longtemps de précision. Anciennement, le mot office ne s'appliquait pas seulement comme aujourd'hui à des charges dont sont investis certains fonctionnaires limitativement énumérés dans la loi : notaires, avoués, huissiers, greffiers, etc., mais aussi à toutes les charges de judicature, de finances, de police ; toutes les charges publiques pouvaient être érigées en offices, en vertu du principe que, les charges faisant partie du domaine royal, le roi propriétaire du domaine pouvait l'alié-

1. Lebrun, *op. cit.*, l. I, ch. V., sect. II, dist. 2, n° 18. Des dispositions analogues à l'article 304 du Maine se trouvaient dans l'article 289 de la Coutume d'Anjou et dans l'article 6 du chap. XXVI de la Coutume Lodunois.

ner librement, le « bailler à ferme ». Ces charges étaient acquises à prix d'argent, moyennant finances, elles étaient vénales ; s'il est vrai de dire qu'avant le xv^e siècle, la vénalité n'avait pas été consacrée par l'autorité royale, elle existait depuis longtemps dans les mœurs administratives et judiciaires et se maintint malgré toutes les critiques si justement formulées notamment dans les vœux des états généraux (1). Dès que la vénalité des offices eût été établie, on tendit à la patrimonialité des fonctions publiques qui ne fut définitivement consacrée que par l'édit de Paulet du 12 décembre 1604 : les titulaires purent disposer de leurs offices à prix d'argent et à cause de mort ; s'ils n'en avaient pas disposé de leur vivant, ils furent assurés de les voir se transmettre à leurs héritiers après leur décès ; les offices prirent alors le caractère d'une propriété patrimoniale, constituant une classe particulière de biens.

En quoi consistait cette propriété ? Nos anciens auteurs distinguaient nettement entre les deux éléments qui composaient un office : le titre et la finance ; le titre était le droit d'exercer les fonctions publiques attachées à l'office, la finance était la créance acquise sur le roi, moyennant le prix versé pour les besoins de l'Etat. Seule la finance pouvait faire l'objet d'une cession, seule elle était dans le commerce, elle était vénale comme toute autre créance

1. Loyseau. *Traité des offices*, avant-propos, n° 2 et suiv.

sur l'Etat, on y adjoignait la clientèle. Quant au titre, il ne pouvait pas être dans le commerce, sinon le roi eut abdiqué une partie de son pouvoir entre les mains des particuliers, le roi seul pouvait conférer le titre (1).

Les offices eurent d'abord une nature très peu précise et un caractère fort mal défini. Les offices auraient-ils la qualité de meubles ou d'immeubles ? On avait beaucoup hésité et Loyseau concluait à ce sujet « qu'il les faut tenir tantôt meubles et tantôt immeubles, savoir meubles à cause que leur nature approche plus des meubles et immeubles eu égard à leur valeur et importance » (2). Mais on avait fini par leur reconnaître le caractère immobilier et l'article 95 de la Coutume de Paris disait expressément : office vénal est réputé immeuble (3).

Supposons qu'un office ait été acquis pendant le mariage avec l'argent de la communauté. Entrait-il en communauté comme tous les acquêts ou bien restait-il propre au mari ?

D'après Loyseau, l'office n'entrait pas dans la communauté parce qu'il était inhérent à la personne du titulaire, que la femme en était incapable, que l'office était indivisible et ne pouvait être à deux. Cependant, tout ce que le mari acquiert des deniers

1. Dard. *Traité des offices*. Introduction, p. 1.

2. Loyseau. *Traité des offices*, livre III, chap. V, n° 33.

3. Sur toutes ces questions, voir Paul-Louis Lucas. *Etude sur la vénalité des charges et fonctions publiques*. Thèse Paris 1882, t. II.

communs, il l'acquiert au nom de la communauté et non pas en son nom personnel. Loyseau écartait cette objection en disant que la communauté n'était pas capable « de tenir et avoir à soy l'office » (1).

Mais si le mari a ainsi employé les deniers communs à acquérir un bien dont il garde la propriété exclusive, il serait souverainement injuste que la femme fût frustrée de la part à laquelle elle a droit, elle devait donc être indemnisée. Comment régler le montant de cette indemnité ? C'était, d'après notre auteur, une question difficile à régler, et rien n'est plus délicat que de déterminer de façon précise la nature du droit de la communauté sur l'office acquis ainsi. Strictement, le mari aurait dû rendre à sa femme ou à ses héritiers la moitié de la somme employée à acquérir l'office ; mais cette solution avait de graves inconvénients pratiques : si la charge avait augmenté de valeur, le mari eût été libéré, à la mort de la femme, en rendant seulement la moitié du prix d'achat, si au contraire l'office avait périclité et diminué de valeur, le mari eût été forcé de débours encore la même somme. On ne pouvait ainsi mettre les risques à la charge du mari seul, alors que pendant toute sa durée, c'était la communauté qui avait encaissé les profits et que, d'autre part, la valeur de l'office dépend essentiellement de l'activité et des talents du titulaire. Comment trouver alors l'estimation véritable et incertaine qui doit entrer en

1. Loyseau. *op. cit.*, livre III, chap. IX, p. 33 à 60.

communauté ? D'après Loyseau, ce qui entre en communauté, ce n'est pas la simple estimation de l'office et ce n'est pas non plus l'office même *en* tant que dignité avec fonction publique, c'est un droit imaginaire, « un certain *ens rationis* tiré de l'exercice, droit qui ne peut être séparé et disjoint de l'office que par l'intellect... Quoy qu'il en soit, tous les effets de la seigneurie utile et profitable, telle qu'elle peut échoir aux offices, dépendent de ce droit. Car, qui a ce droit acquiert les fruits de l'office, les augmentations intrinsèques et extrinsèques d'iceluy viennent à son profit, comme aussi les diminutions soit de partie, soit du total de l'office, tombent à son dommage. Bref il est tout ainsi que le parfait seigneur de l'office, sinon que, n'estant pas officier, il n'en a pas le titre et l'honneur, ny la fonction et le pouvoir, et voilà comment l'office entre en la communauté » (1).

Si la communauté se dissolvait par la mort de la femme, Loyseau décidait très nettement que l'office restait entièrement propre au mari ; en effet, son droit pendant la communauté était seulement restreint par ce fait que le revenu de l'office entraît en communauté. Cette restriction disparaissait après la mort de la femme. Par conséquent, le mari restait titulaire de l'office, celui-ci ne faisait pas partie de la masse partageable, l'héritier de la femme était

1 Loyseau, *op. et loc. cit.*, n^{os} 45 et 46 à 48. V. aussi ch. X, n^o 17.

réduit à réclamer le mi-denier de la valeur. Sans doute le mari pouvait délaïsser l'office pour qu'il fût vendu au profit commun, mais c'était pour lui une pure faculté, il n'était tenu qu'au paiement du mi-denier.

Au XVIII^e siècle, nous trouvons une doctrine bien mieux établie, bien plus précise. D'après Pothier (1), si un homme acquiert un office durant la communauté, il n'est pas censé le prendre à ses risques, cet office est un conquêt de communauté qui, comme tous les autres, est aux risques de celle-ci : tous ses produits enrichissent la masse commune ; d'autre part si l'office est supprimé ou est perdu par la mort du conjoint titulaire qui n'a pas payé la paulette, la perte est pour le fonds commun qui supporte les mauvaises chances comme il profite des bonnes. C'était l'application pure et simple de l'article 220 de la coutume de Paris, c'était aussi ce que décidait la jurisprudence du Châtelet.

Que se passait-il à la dissolution de la communauté ? Si elle survenait par la mort du mari, aucune difficulté ne s'élevait : l'office suivait le sort de tous les biens communs, il était vendu au profit de la communauté et le prix était réparti également entre les héritiers du mari et la femme acceptante (2).

Si la communauté se dissolvait au contraire par

1. Pothier, *Traité de la communauté*, n° 663. — Merlin, *op. cit.* V. Office, n° 13.

2. Renusson. *Traité des propres*, chap. V, section IV, n° 38.

la mort de la femme, la jurisprudence avait accordé à l'officier le droit de retenir si bon lui semblait l'office dont il était revêtu, à charge de récompenser la communauté du prix que la charge avait coûté. Un arrêt rendu par la Grand'Chambre du Parlement de Paris le 15 février 1605 admettait déjà cette solution (1).

Supposons que le mari ait déclaré qu'il entendait retenir l'office. Quels étaient les effets de cette déclaration (2) ? Le mari était censé avoir acquis l'office pour son compte particulier et non pour celui de la communauté ; la déclaration avait un effet rétroactif : l'office était considéré comme n'ayant jamais été conquis, mais comme ayant toujours été propre au mari. Celui-ci avait emprunté les deniers communs et avait ainsi réalisé une acquisition dont il avait la propriété exclusive.

Si le mari avait déclaré qu'il n'entendait pas retenir l'office, ce choix était définitif, il ne pouvait plus revenir sur sa décision et demander à conserver sa charge : l'office était réuni aux autres conquêts et compris dans la masse des biens à partager « pour le prix qu'il valait au temps auquel les parties, pour

1. Leprestre. *Arrêts*, cent. 2, chap. LXXXVI.

2 Dans quel délai le mari devait-il faire cette déclaration ? Cette question avait donné lieu à des difficultés, on admettait en général qu'il fallait appliquer les délais qu'avait fixés l'ordonnance de 1667 pour faire inventaire et délibérer : trois mois et quarante jours. — V. Pothier, *op. cit.*, n° 664 et P. Louis-Lucas, *op. cit.*, p. 267 s.

parvenir au partage, font faire l'estimation des biens qui sont à partager » (1).

Si le mari laissait expirer le délai sans avoir fait de déclaration, il était certain qu'il lui était impossible de la faire. Mais l'office devait-il être considéré comme conquêt ou au contraire comme propre du mari ? La question était controversée.

D'après une première opinion, l'office était un conquêt de communauté comme toutes les acquisitions réalisées pendant le mariage : le droit du mari de le retenir comme propre sauf récompense était pour lui une pure faculté dont il était libre d'user ou de ne pas user. On ne pouvait pas dire qu'il avait voulu en profiter lorsqu'il ne s'en était pas expliqué. Donc l'office devait être traité tel qu'il était en réalité, c'est-à-dire comme un conquêt (2).

La jurisprudence adopta un second système d'après lequel, par la seule continuité de possession et sans aucune déclaration de sa part, le mari était censé avoir tacitement retenu l'office pour lui. Certes l'office ne pouvait être considéré comme propre au mari que si celui-ci avait entendu user du droit de le retenir ; mais, comme le mari en était revêtu, on présumait qu'il avait voulu le retenir par cela seul qu'il n'avait pas fait de déclaration contraire. Le

1. Pothier, *op. cit.*, n° 665.

2. En ce sens un arrêt de la Chambre des enquêtes du Parlement de Paris de 1695 et Lebrun, *op. cit.*, liv. I, ch. V, sect. II, dist. 1, n°s 60 et 61.

Parlement de Paris consacra cette solution dans plusieurs arrêts (1).

Ainsi, en résumé, le mari n'avait besoin de faire de déclaration que lorsqu'il ne voulait pas conserver l'office acquis durant la communauté ; s'il entendait le retenir, il pouvait garder le silence « son silence étant justement présumé être la consommation de son droit de retenue ».

Voilà la situation faite à l'officier. Nous pouvons en conclure que l'ancien droit apportait ici une exception au principe qui défend aux époux de se constituer arbitrairement des propres pendant la communauté. En effet, on admet bien que l'office acheté par le mari pendant la communauté est un conquêt, mais le mari survivant a un droit d'option : il peut à son gré laisser l'office à la communauté et celui-ci conserve alors sa nature de conquêt, ou bien s'en faire un propre par sa seule déclaration et, comme celle-ci a un effet rétroactif, l'office sera considéré comme ayant toujours été propre à l'époux. Certes la communauté devra être indemnisée, mais la récompense ne sera basée que sur la valeur de l'office au jour de son acquisition, à raison précisément de l'effet rétroactif de la déclaration du mari. Cette

1. Arrêts de 1^{er} mars 1627. — 21 avril 1636. — 27 février 1655. — 28 juillet 1705. — V. Pothier, *op. cit.*, n° 666. — Bourjon, *op. cit.*, liv. II, titre II, 3^e partie, chap. I, sect. IV, dist. 4, n°s 31 et 32. — Merlin, *op. et loc. cit.* — Sérieux. Observation sur le n° 37, sect. IV, chap. V du *Traité des propres* de Renusson.

dernière solution était vivement critiquée par les auteurs comme particulièrement injuste : l'office depuis son acquisition jusqu'à la dissolution de la communauté avait toujours été aux risques de celle-ci ; s'il avait diminué sensiblement de valeur, le mari se serait certainement bien gardé de le retirer de l'actif commun ; les mauvaises chances ne l'atteignaient donc pas, il n'aurait pas dû profiter exclusivement de l'augmentation de valeur qui avait pu se produire. C'est pourquoi Dumoulin (1) avait décidé que le mari qui retenait l'office devait indemniser la communauté non de la valeur de la charge au jour de l'acquisition, mais de sa valeur lors de la dissolution de l'association conjugale.

La jurisprudence ne suivit pas son avis (2).

Pourquoi a-t-on admis cette dérogation ? On se fondait sur le caractère éminemment personnel de l'office ; c'est un titre inhérent à la personne du mari, indivisible en soi et incommunicable de sa nature ; la femme et les mineurs sont incapables de le posséder, seul l'officier a le droit de remplir les fonctions qui lui sont dévolues, l'office ne vaque point par la mort de la femme, il serait « indécent » d'en dépouiller le titulaire, de permettre aux héritiers de la femme

1. Dumoulin, *ad* art. 111, Paris. — Lebrun, *op. cit.*, liv. I, chap. V, sect. II, dist. 1, n° 52. — Pothier, *op. cit.*, n° 667.

2. Arrêts rapportés par Merlin, *op. cit.* ; V° Légitime, sect. VIII, § 3, art. 3, n° 1. ; V° Office n° 13. ; V° Récompense, sect. I, § 6, n° 4.

V. aussi Denisart, V. Offices et officiers n° 66.

d'enlever au mari la charge publique dont il a joui jusque-là. Mais, en réalité, si l'on a accordé au mari le privilège de retenir l'office acquis pendant la communauté, c'est par faveur pour les officiers, comme le reconnaît Pothier (1).

Certes, il était juste de permettre à l'officier de conserver son office, il était inutile de le forcer à se démettre de ses fonctions à la dissolution de la communauté, pour faire figurer l'office dans le partage des biens communs. Mais il était injuste de donner à la déclaration du mari un effet rétroactif remontant au jour de l'acquisition, il suffisait d'autoriser le titulaire à prélever sa charge sur l'actif commun, sauf à en imputer la valeur sur sa part des autres biens communs. La solution admise permettait au mari de s'enrichir aux dépens de la communauté, aboutissait à un résultat manifestement en contradiction avec les principes régissant l'association conjugale (2).

Nous avons ainsi parcouru les principales applications que nous avons rencontrées dans notre

1. Pothier, *op. cit.*, n° 667.

2. Ce que nous avons dit ne s'applique qu'aux offices vénaux ; les offices domaniaux (V. Pothier, n° 97) entraient en communauté comme tous les autres conquêts : à la dissolution de la communauté, le mari titulaire d'un office domanial n'avait pas le droit de conserver son office à charge d'indemnité. Renusson. *Traité des propres*, ch. V, sect. IV, n° 40. — Lebrun, *op. cit.*, liv. I, ch. V, sect. II, dist. 1, n° 58. — Pothier, *op. cit.*, n° 673. Ces auteurs en donnaient pour raison que ces offices sont moins attachés à la personne que les autres. *Contra* Bourjon, *op. cit.*, liv. II, titre XI, 3^e partie, chap. I, sect. IV, dist. 4, n° 33.

ancien droit de la règle qui défend aux époux de se constituer arbitrairement des propres pendant la communauté ; ce principe empruntait une force spéciale à la prohibition des donations entre époux ; les libéralités entre conjoints étaient interdites et notre ancien droit s'efforçait de prévenir tous les avantages soit directs, soit indirects que les époux auraient voulu se faire. Permettre aux conjoints de modifier la nature d'un bien, d'en faire un propre au lieu d'un conquêt de communauté, c'eût été rendre possibles ces avantages que l'on tenait tant à réprimer (1), c'eût été se mettre en contradiction avec une des tendances les plus manifestes de notre ancien droit. Aussi la jurisprudence et les auteurs étaient-ils d'accord pour prohiber les modifications aux règles de la composition de la communauté. Toutefois nous avons constaté une exception en matière d'offices : dans ce cas le mari pouvait, en réalité, se constituer un propre à son gré aux dépens des biens communs, en retenant l'office. Nous avons vu que cette dérogation au droit commun n'était pas fondée sur des raisons vraiment décisives, et n'était pas nécessaire pour assurer le respect de la nature particulière du droit de l'officier.

1. Les n^{os} 78 et s. du *Traité des donations* entre mari et femme de Pothier, montrent bien l'importance que l'ancien droit attachait à ce point.

II

Droit Actuel

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

Nous avons déjà indiqué le principe fondamental qui domine, dans notre droit actuel, la constitution de propres entre époux pendant la communauté : nous avons montré que, à raison de la disposition de l'article 1395, les époux ne pouvaient pas modifier, au cours du mariage, la composition des patrimoines telle qu'elle résulte soit de la loi, soit du contrat de mariage. Vainement a-t-on opposé l'article 1437 : ce texte, en effet, permet bien d'employer les fonds communs au profit personnel de l'un des conjoints, mais à la condition que cette opération puisse se rattacher à un bien propre préexistant dans le patrimoine de l'époux intéressé. Les seuls biens acquis par les époux pendant le mariage qui puissent leur rester propres sont ceux qui proviennent des causes limitativement déterminées par le Code civil. Toute clause par laquelle les époux, soit en contractant entre eux, soit en contractant avec des tiers, tendraient à attribuer le caractère de propre à un bien qui doit être commun est nulle.

Cependant, en y réfléchissant, une objection surgit qui semble enlever toute valeur à cette conséquence de l'immutabilité. Le droit moderne autorise les époux à se faire des libéralités pendant le mariage ; mais, contrairement au droit commun, ces donations sont essentiellement révocables (art. 1094 et 1096). L'opinion générale reconnaît que les époux peuvent user de ce droit même en ce qui concerne les biens communs : le mari peut disposer de ceux-ci au profit de sa femme en vertu des pouvoirs que lui confère l'article 1422, la femme autorisée peut donner au mari sa part d'un bien commun ; on considère qu'il faut concilier le principe de l'article 1395 avec la liberté que possèdent les époux de se faire des libéralités pendant le mariage. C'est là une brèche faite à l'immutabilité et qui a soulevé de vives protestations de la part de certains auteurs. Cependant nous verrons, en étudiant l'assurance sur la vie, que la jurisprudence a admis la validité d'une telle opération ; c'était pour elle le seul moyen de rendre efficace l'assurance contractée par le mari au profit de sa femme commune en biens.

Si l'on admet cette solution, il semble possible de donner effet à la convention des époux qui attribue le caractère de propre à tel bien qui devrait être commun : il suffit d'y voir une donation indirecte ou déguisée. Lorsque deux époux décideront qu'un bien déterminé, au lieu de tomber en communauté, restera propre à l'un d'eux, on analysera l'opération comme une donation faite par l'un des conjoints à

l'autre de sa part dans le bien commun. Interprétée en ce sens, la convention sera valable, puisqu'on reconnaît aujourd'hui que les libéralités indirectes ou déguisées produisent leurs effets comme les donations faites directement (1). C'est ce que jadis soutint Toullier (2) : pour cet auteur, il n'y avait plus de raison pour maintenir la nullité des modifications au contrat de mariage alors que les donations entre époux étaient permises. Ces changements devaient être considérés comme des avantages indirects entre époux et devaient valoir comme tels, ils étaient essentiellement révocables conformément à l'article 1096.

Cette opinion est aujourd'hui universellement abandonnée (3) : le Code permet les donations entre époux, cela est certain ; si les époux entendent user de cette liberté, qu'ils le déclarent clairement, qu'ils manifestent leur intention sans équivoque. Quant à nous, nous ne nous reconnaissons pas le droit de présumer ainsi l'intention libérale en toute hypothèse. D'ailleurs la donation indirecte ou déguisée a cet inconvénient d'entraver le droit de révocation : le donateur peut se croire irrévocablement lié, puisque la volonté d'une seule des parties ne saurait en général influencer sur un contrat synallagmatique.

1. Planiol, *op. cit.*, III, n^{os} 2544 et 2552 bis.

2. Toullier, *Droit civil*, t. XII, n^o 24 s.

3. Voir spécialement réfutation dans Rodière et Pont, *Contrat de Mariage*, I, n^o 133 et s.

De plus, les libéralités indirectes ou déguisées sont valables (1), il est vrai, on peut se donner indirectement ce qu'on peut se donner directement ; mais dans quels cas la théorie des libéralités indirectes ou déguisées s'applique-t-elle ? Il faut supposer un contrat en apparence parfaitement valable qui contient une simulation non frauduleuse. On ne pourra arguer l'acte de nullité sous prétexte de simulation, l'acte juridique d'où résulte la donation a ses formes propres et est valable par lui-même. Mais tel n'est pas le cas dans notre hypothèse, l'acte qui revêt la donation est nul comme contraire à l'article 1395, c'est une convention interdite aux époux. Un acte valable n'est pas annihilé parce qu'il contient une libéralité indirecte, mais celle-ci ne saurait rendre efficace un acte nul.

Nous concluons donc qu'il est impossible de valider les clauses par lesquelles les époux attribueraient la qualité de propres à des biens communs en les interprétant comme des libéralités indirectes ou déguisées. Lorsque la donation sera évidente, lorsqu'il sera certain que l'un des époux a entendu gratifier l'autre, son intention sera respectée et l'opération sera valable, sauf la révocation toujours possible de sa part (art. 1096) ; l'immutabilité est alors écartée. Dans le cas contraire, la volonté des époux est

1, La jurisprudence annule pour le tout les donations déguisées entre époux. Voyez critique dans Planiol, III, n° 3251 et s.

inopérante, les biens suivront la condition qu'ils tiennent soit de la loi, soit du contrat de mariage.

Ces observations préliminaires étant faites, nous étudierons d'abord les causes exceptionnelles qui permettent aux époux d'acquérir des propres pendant la communauté et déterminerons ainsi les limites du principe qui défend aux époux de se constituer des biens personnels pendant le mariage. Après avoir indiqué diverses applications de cette règle, nous examinerons les diverses exceptions qu'on a proposées, fondées les unes sur la nature juridique de certains droits — ce sera le droit de propriété littéraire et artistique et le droit du titulaire d'un office ministériel — les autres sur la destination économique d'autres biens — ce sera le droit au capital d'une assurance sur la vie ou à une rente viagère.

Première Partie

DE LA RÈGLE QUI DÉFEND AUX ÉPOUX
DE SE CONSTITUER ARBITRAIREMENT
DES PROPRES PENDANT LA COMMUNAUTÉ
ET DE SES DIVERSES APPLICATIONS

CHAPITRE PREMIER

DES CAUSES D'ACQUISITION A TITRE DE
PROPRE PENDANT LA COMMUNAUTÉ

Meubles. — Tous les meubles des époux tombent en communauté, aussi bien ceux qui sont possédés par les époux au jour du mariage que ceux qui sont acquis par la suite. Nous nous sommes expliqué dans notre introduction sur cette règle de la composition du patrimoine commun et en avons fait ressortir l'injustice.

Seuls restent propres les meubles subrogés à des propres et les meubles donnés avec exclusion de communauté. Mais qu'en est-il à cet égard, lorsque le donataire est héritier réservataire du donateur :

ainsi c'est un père qui donne à son fils des objets mobiliers à la condition qu'ils lui resteront propres. Est-ce que cette clause est valable même en ce qui concerne la réserve ? Non, la clause est nulle dans cette mesure : c'est la loi qui règle la réserve et le donateur n'a pas le droit d'en modifier les conditions de transmission. Les époux, en se mariant sans contrat, se sont engagés à faire entrer dans la communauté tout le mobilier futur de chacun d'eux et ainsi leur réserve en tant que mobilière, ils ne peuvent déroger à cette convention pendant le mariage. Si, par exemple, l'un d'eux accepte une donation-partage d'ascendant comprenant des biens mobiliers faisant éventuellement partie de sa réserve, cet acte d'acceptation ne peut produire ses effets que s'il ne porte pas atteinte aux stipulations du régime matrimonial adopté : toute clause qui tendrait à empêcher des biens mobiliers de réserve de tomber dans la communauté devrait être annulée (1).

Quant aux immeubles acquis pendant le mariage, ils tombent en général dans la communauté, sauf les exceptions suivantes :

1° Les immeubles recueillis par succession, donation ou legs ;

2° Les immeubles reçus par arrangement de famille ;

1. Cass., 6 mai 1885. S. 1885. I. 289 note de M. Labbé. — Douai, 21 décembre 1905. D. 1907. 2. 390. — Baudry, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, I, n° 464. — Planiol, *op. cit.*, III, n° 920.

3° Les immeubles acquis par échange ;

4° Les immeubles acquis par emploi ;

5° Les immeubles acquis par suite d'indivision.

Immeubles acquis par succession, donation ou legs. — Tout immeuble recueilli dans une succession par l'un des époux fait partie de son patrimoine personnel et échappe à la communauté, aux termes de l'article 1404, alinéa 1.

Mais, le plus souvent, l'époux ne recueille pas une succession composée exclusivement d'immeubles, la succession est mixte, elle comprend des meubles et des immeubles. Supposons que l'un des époux se trouve appelé à une telle succession concurremment avec d'autres héritiers. Pour savoir quels biens entreront en communauté, faudra-t-il s'en tenir aux résultats du partage ou ne faut-il pas décider immédiatement, avant tout partage, que la communauté a droit à la portion indivise qui revient au cohéritier dans la partie mobilière de la succession ? C'est la question que nous avons déjà examinée dans notre ancien droit et les opinions divergentes de Pothier et de Lebrun se sont reproduites.

Les uns estiment qu'il faut appliquer purement et simplement la règle de l'article 883 sur l'effet déclaratif du partage : chacun des copartageants est censé n'avoir jamais eu dans la succession que les droits qui lui sont acquis par le partage, il est réputé tenir directement du défunt les meubles ou les immeubles qui composent son lot.

D'autres suivent encore la doctrine de Lebrun,

d'après lequel les rapports du conjoint et de la communauté sont fixés dès l'ouverture de la succession et non pas seulement au moment du partage. L'article 883, dit-on, n'est qu'une fiction introduite dans nos lois pour éviter des actions récursoires entre cohéritiers qui naîtraient de charges dont un cohéritier aurait grevé sa part indivise. Si l'effet déclaratif du partage peut être opposé par un copartageant à ses copartageants ou à leurs ayants cause, il ne peut être opposé par lui à ses ayants cause personnels, la fiction de la loi devant être restreinte aux cas pour lesquels elle a été créée. De plus ces auteurs, — et c'est en cela que la question nous intéresse, invoquent l'immutabilité des conventions matrimoniales ; les règles qui régissent la communauté ont pour but de faire entrer dans l'association conjugale la fortune mobilière des époux et d'en exclure leur fortune immobilière, il ne dépend pas des époux de modifier l'actif commun en transformant en propres des biens qui devaient enrichir le patrimoine de l'association conjugale. Or, quand une succession est mixte, le droit qu'a le conjoint héritier dans les meubles est un droit mobilier qui doit entrer dans la communauté, le partage ne peut pas, en attribuant de immeubles au conjoint, enlever à la communauté le droit qu'elle avait au mobilier de la succession. Sinon on permet les fraudes au contrat de mariage au moyen d'une entente avec les cohéritiers : le conjoint pourra se faire remplir de ses droits exclusive-

ment en immeubles qui lui resteront propres et la communauté se trouvera ainsi frustrée (1).

Cette argumentation n'a pas prévalu ; le texte de l'article 883 ne contient aucune restriction, il doit donc s'appliquer aux ayants cause des cohéritiers comme aux cohéritiers eux-mêmes. Admettons même que l'article 883 soit étranger à notre hypothèse ; mais la même conséquence résulte de l'interprétation de la loi ou des conventions matrimoniales : la loi n'a nullement cherché à équilibrer les apports des deux époux, elle n'a eu égard qu'à la nature des biens, faisant tomber en communauté ceux qui avaient le caractère mobilier, réservant la qualité de propres aux immeubles ; dès lors il faut s'en rapporter aux résultats du partage et non à la part indivise du conjoint dans la succession. Il n'y a pas là de changement au statut matrimonial, ce n'en est au contraire que l'application. Quant à l'objection tirée des fraudes qui peuvent être commises, on ne saurait les présumer, le partage doit être censé fait loyalement et c'est à ceux qui prétendraient qu'il y a eu fraude au contrat de mariage à prouver cette allégation.

Ainsi, pour déterminer quels biens seront communs, quels biens seront propres, on s'attachera

1 Aubry et Rau, *op. cit.*, t V, § 507, texte et note 13, p. 285 et t. VI, § 625, texte et note 29, p. 567 et s. — Laurent, *op. cit.*, t. XXI, n° 233. — Vigier. *Droit civil*, t. III, n° 92. — En ce sens décision du tribunal de l'Empire d'Allemagne, 30 mars 1886. S. 88.4.3.

exclusivement au caractère juridique des biens que le conjoint aura reçus dans son lot : la communauté recueillera les meubles, les immeubles resteront la propriété de l'époux, quelle qu'ait été la proportion primitive des meubles et des immeubles dans la succession. C'est l'opinion de la grande majorité des auteurs (1), et la jurisprudence est constante en ce sens (2).

Immeubles reçus par arrangement de famille. — D'après l'article 1406, l'immeuble abandonné ou cédé par père, mère ou autre ascendant à l'un des deux époux, soit pour le remplir de ce qu'il lui doit, soit à la charge de payer les dettes du donateur à des étrangers, n'entre point en communauté, sauf récompense ou indemnité.

Cette cession étant faite à la charge de payer les dettes de l'ascendant ou pour libérer ce dernier, est une acquisition à titre onéreux et l'immeuble devrait être conquêt de communauté. Mais on a toujours considéré cette opération comme « un accommodement de famille » (3), on l'assimile à un avancement

1. Troplong. *Contrat de mariage*, I, n^{os} 370 et 371. — Marcadé. *Code civil*, sur article 1401, n^o 5. — Rodière et Pont, *op. cit.*, I, n^o 431. — Guillouard. *Contrat de mariage*, I, n^o 373. — Huc. *Commentaire du Code civil*, IX, n^o 83. — Flurer. *Rev. critique*, 1889, p. 305. — Planiol, *op. cit.*, III, n^{os} 2409 et 2410. — Baudry, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, I, n^o 266.

2. Rennes, 31 juillet 1881. S. chron. — Caen, 18 août 1880 S. 81. 2. 113. — Tribunal de Chaumont, 16 avril 1890. *Le Droit* du 3 juin 1890. — Req. 11 avril 1902. D. 1903. I. 465.

3. Pothier, *Communauté*, n^o 139.

d'hoirie ; si cet acte n'avait pas eu lieu, lors de la mort de l'ascendant, le descendant aurait recueilli l'immeuble à titre de propre et aurait dû payer les dettes du défunt ; le même résultat sera obtenu par l'abandon consenti par l'ascendant (1).

Le texte de l'article 1406 doit être interprété restrictivement comme dérogeant à la règle qui attribue à la communauté les immeubles acquis à titre onéreux. Pour qu'il s'applique, il faut qu'il y ait abandon soit pour remplir l'acquéreur de ce qui lui est dû, soit à la charge de payer les dettes du cédant envers un étranger. Cependant la Cour de Colmar (2) a déclaré propre l'immeuble cédé par un ascendant à l'époux moyennant un prix en argent. C'est sortir de l'exception que consacre l'article 1406, les choses doivent se régler comme si l'aliénateur était un étranger, il y a vente ordinaire et l'immeuble ainsi acquis doit entrer en communauté (3).

Immeubles acquis par échange. — Lorsqu'un bien propre est échangé pendant le mariage contre un autre immeuble, celui-ci devient propre comme le

1. Planiol, *op. cit.*, III, n° 941.

2. Colmar, 20 janvier 1831. S. 1832. 2. 355.

3. Troplong, *op. cit.*, I, n° 628. — Rodière et Pont, *op. cit.*, I, n° 587. — Aubry et Rau, *op. cit.*, V. § 507 texte et note 60, p. 300. — Laurent, *op. cit.*, XXI, n° 320. — Guillouard, *op. cit.*, I, n° 457. — Huc, *op. cit.*, IX, n° 114. — Baudry, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, I, n° 365. — Caen, 1^{er} août 1844. *J. P.* 44. 2. 621. — Tribunal de Liège, 29 mai 1872. *Pas.*, 73. 3 12. En ce sens aussi tribunal d'empire d'Allemagne, 30 juin 1891. *D.* 93. 2. 116.

bien qu'il remplace par l'effet de la subrogation (art. 1407). Le plus souvent, les biens échangés n'ont pas la même valeur, on compense la différence par le paiement d'une soulte, l'article 1407 nous dit que cela n'empêche pas le bien acquis de constituer un propre, il y a simplement lieu à récompense au profit de la communauté. Mais faut-il en conclure que, quelle que soit l'importance de la soulte, l'immeuble reçu en échange est propre pour le tout, sauf naturellement à indemniser la communauté de ce qu'elle a déboursé ? C'est ce que soutiennent certains auteurs : il faut simplement appliquer l'article 1407 qui ne fait aucune distinction, ce qui semble bien manifester l'intention du législateur d'admettre qu'il y a échange pour le tout (1).

Cette thèse nous semble inadmissible : le mari pourrait facilement se créer des propres à volonté, il pourrait spéculer aux dépens de la femme en détournant de l'actif commun des immeubles qui devraient régulièrement y rentrer ; ainsi en aliénant un bien qui lui appartient d'une valeur de 30.000 francs, il pourrait acquérir à titre de propre un bien valant 100.000 francs. Certes il devrait récompense à la communauté des sommes fournies par elle, mais nous avons vu que cela ne suffisait pas.

Un second système distingue suivant que la soulte

1. Toullier, *op. cit.* XII, n^{os} 149 et 150. — Laurent, *op. cit.*, XXI, n^o 357. — Baudry, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, I, n^o 373. — Cass., 9 août 1870, D. 71. 1. 156.

s'élève ou non à la moitié de la valeur du nouvel immeuble. Dans le premier cas, c'est à tort que l'opération a été qualifiée d'échange, il y a en réalité achat avec une dation en paiement pour une partie du prix, l'immeuble acquis est donc un conquêt communauté (1401-3°), l'époux a seulement droit à être indemnisé du montant de la valeur du bien qu'il a aliéné. Dans le second cas, au contraire, le contrat a bien le caractère d'un échange et l'article 1407 reçoit son application (1).

Cette solution aboutit à un résultat satisfaisant, mais repose sur une distinction arbitraire. Ce n'est en somme que l'application de l'adage : *major pars trahit ad se minorem*, maxime qu'aucun texte ne consacre et qui est par conséquent dépourvue de toute force légale (2).

Enfin on a reproduit la solution que Pothier donnait dans l'ancien droit : d'après lui, lorsque la soulte est peu importante, c'est un accessoire du contrat qui n'en doit pas changer la nature et l'immeuble échangé est propre pour le tout. Si le conjoint a dû verser une soulte dont la valeur est à peu près égale ou supérieure à celle de l'immeuble aliéné, il faut considérer le contrat comme un contrat mixte, mêlé de vente et d'échange. Le bien acquis sera conquêt au prorata du montant de la soulte, il sera propre

1. Guillouard, *op. cit.*, II, n° 466.

2. Planiol, *op. cit.*, III, n° 946.

pour le surplus. C'est cette opinion qui prédomine actuellement dans la doctrine (1).

Sans doute, cette opinion a l'inconvénient d'établir une indivision entre la communauté et l'un des époux, mais cette indivision résulte tout naturellement du jeu normal des principes de la communauté. Il nous semble inexact de dire avec MM. Baudry, Le Courtois et Surville (2). « Ne convient-il pas d'écarter l'opinion de ceux qui veulent que si la soulte est supérieure à la valeur de l'immeuble abandonné par l'époux, le caractère de vente soit prédominant ?... Que cette dernière solution soit vraie lorsque telle a été la volonté exprimée des parties, nous l'admettons volontiers. Mais pourquoi n'auraient-elles pas le droit de manifester une volonté contraire ? L'article 1407 ne le leur permet-il pas, sans qu'on ait à craindre le bouleversement des principes de la communauté » ? Non, les parties n'ont pas le droit d'agir ainsi, leur volonté n'est pas toute puissante, l'article 1407 est dominé par la règle qui interdit aux époux de modifier arbitrairement la composition des patrimoines telle que l'a réglée la loi, les conjoints ne sauraient échapper à ce principe par

1. Pothier, *op. cit.*, n° 197. — Troplong, *op. cit.*, I, n° 637. — Marcadé, *op. cit.*, sur l'article 1407, n° 1. — Rodière et Pont, *op. cit.*, I, n° 649. — Aubry et Rau, *op. cit.* V. § 507, texte et note 62, p. 301. — *Répert. gén.* Fuzier-Herman, V° Communauté, n° 450, et s. — Planiol, *op. cit.*, et *loc. cit.*

2. Baudry, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, et *loc. cit.*

ce moyen détourné ; la volonté contraire qu'ils exprimeraient serait inopérante (1).

Immeubles acquis par remploi. — Lorsqu'un immeuble propre à l'un des époux est aliéné, on peut, à certaines conditions, acquérir avec le prix qui en provient un autre immeuble qui sera propre comme le premier auquel il est subrogé réellement. Pour obtenir ce résultat, une double déclaration est exigée. Il faut dire : 1° que l'acquisition est faite au moyen des deniers provenant de l'aliénation ; 2° qu'elle est faite pour tenir lieu de remploi. Si l'opération a lieu dans l'intérêt de la femme, celle-ci doit formellement accepter le remploi (art. 1434 et 1435).

Le bien acquis dans ces conditions est propre à l'époux intéressé. Cela est-il également vrai lorsque ce bien a une valeur supérieure à celui qu'il doit remplacer ? Dans l'ancien droit, Pothier admettait que le bien n'était propre que jusqu'à concurrence de la valeur de l'immeuble aliéné, il était conquêt pour le surplus. Cette opinion est encore aujourd'hui la plus accréditée. La loi, en autorisant les époux à faire le remploi de leurs propres aliénés, ne leur a pas donné le droit de disposer des deniers de la communauté pour se constituer propres des biens d'une valeur supérieure à celle des biens aliénés, il est conforme à la lettre et à l'esprit des dispositions des articles 1434 et 1435 de ne considérer l'immeuble nouvel-

1. Voir cependant Nancy, 3 mars 1869. D. 69. 2. 85.

lement acquis comme propre que dans la proportion de la somme à remployer. Sinon les époux et surtout le mari pourraient accroître à leur gré leur patrimoine personnel aux dépens de la communauté (1).

On admet seulement le tempérament déjà proposé par Pothier et d'après lequel si la différence de valeur était de peu d'importance, il est préférable de décider que l'immeuble sera propre dans son intégralité, sauf récompense à la communauté ; on évite ainsi l'inconvénient résultant d'une indivision entre la communauté et l'époux (2), d'autant plus que le danger signalé plus haut n'existe pas dans cette hypothèse (3).

Normalement, le remploi suppose qu'il y a d'abord eu aliénation d'un bien propre, puis acquisition d'un autre bien destiné à le remplacer. Mais il arrive parfois que l'opération se présente de façon différente : l'un des époux, voulant profiter d'une occasion favorable, commence par acheter un immeuble qui lui

1. Pothier, *op. cit.*, n° 198. — Rodière et Pont, I, n° 684. — Aubry et Rau, *op. cit.*, V, 507, texte et note 86, p. 309. — Laurent, *op. cit.*, XXI, n° 381. — Planiol, *op. cit.*, III, n° 961. — Cass., 20 juin 1821. S. 21. 1. 387. — Bruxelles, 29 juillet 1850. Pas. 51. 2. 147.

2. Douai, 21 décembre 1905. D. 1907. 2. 390. — *Contra* : Laurent, *op. et loc. cit.*

3. D'autres auteurs reproduisent les solutions que nous avons exposées lorsque nous avons envisagé l'échange avec soulte. — Voiren sens divers Demante et Colmet de Santerre. *Cours analytique du Code civil*, VI, n° 79 bis, XIX. — Guillouard, *op. cit.*, II, n° 512, Huc, *op. cit.*, IX, n° 201. — Baudry, Le Courtois et Surville, I, n° 389.

convient particulièrement, il aliénera ensuite le bien propre dont il veut se défaire. Le bien ainsi acquis d'avance ne devient propre qu'autant que l'aliénation s'effectue, sinon, il reste conquêt. Le remploi par anticipation a soulevé diverses difficultés.

On en avait autrefois contesté la validité en invoquant la règle générale qui fait entrer en communauté tous les immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage. Les époux ne peuvent échapper à cette règle qu'en invoquant une exception expresse et les articles 1434 et 1435 qui règlent le remploi supposent toujours que l'acquisition est postérieure à l'aliénation du bien propre (1). — Cette opinion a été abandonnée : le remploi consiste dans la substitution d'un immeuble à un autre et cette condition est remplie lorsqu'il y a une aliénation et une acquisition en remploi, quel que soit l'ordre dans lequel interviennent les deux opérations, les textes ont simplement envisagé le remploi sous sa forme la plus usuelle (2).

1. Toullier, *op. cit.*, XII, n° 370. — Bellot des Minières. *Du contrat de mariage*, I, n° 521. — Paris, 27 janvier 1820 S. chr. — V. aussi Bourges, 1^{er} avril 1838. S. 38. 2. 455.

2. Marcadé, *op. cit.*, sur art. 1434 et 1435, n° 4. — Rodière et Pont *op. cit.*, I, n°s 676 et suiv. — Aubry et Rau, *op. cit.*, V, 507, texte et note 64, p. 302. — Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n° 79 *bis*, VII et VIII. — Laurent, *op. cit.*, XXI, n° 361. — De Folleville. *Contrat de mariage*, I, n° 234. — Guillouard, *op. cit.*, II, n° 473. — Huc, *op. cit.*, IX, n° 200. — Planiol, *op. cit.*, III, 957. — Req., 8 novembre 1886. D. 87. 1. 395. — Req., 7 juillet 1891. D. 92. 2. 185.

La validité du remploi par anticipation étant reconnue, on a voulu, au point de vue qui nous concerne, distinguer entre le mari et la femme : le remploi réalisé ainsi en faveur de la femme serait valable, parce que celle-ci, n'ayant pas l'administration de la communauté et étant soumise à l'autorité maritale, ne peut compromettre ni les intérêts de l'association conjugale ni ceux du mari ; fait en faveur du mari, le remploi par anticipation permettrait les plus graves abus, étant donnés les pouvoirs du mari ; celui-ci pourrait à son gré faire du bien un de ses propres ou le laisser à la communauté ; il lui suffirait de laisser écouler un certain délai avant de prendre parti : si l'acquisition devenait avantageuse, il aliénerait son propre et consommerait ainsi le remploi ; dans le cas contraire, il s'abstiendrait d'aliéner et pourrait ainsi rendre sa condition personnelle meilleure aux dépens de l'actif commun. Ce danger est surtout à craindre de la part du mari, puisque rien ne l'empêche d'insérer à son profit une clause de remploi dans tous les actes d'acquisition qu'il a le pouvoir de faire seul. C'est pour ces motifs qu'on a voulu déclarer nul le remploi par anticipation fait au profit du mari (1).

Cette distinction entre le mari et la femme n'a pas été admise ; en effet, les articles 1434 et 1435 ne la contiennent pas, ils n'interdisent le remploi anticipé

1. Angers, 6 mars 1844. D. 45. 2. 57 et Troplong, *op. cit.*, II, n° 1154.

ni au mari, ni à la femme ; certes des abus sont possibles, mais toute opération est susceptible d'en entraîner et, au surplus, cela tient surtout aux pouvoirs considérables du mari sur la communauté.

Néanmoins, à cause de ces dangers, certains auteurs, sans aller jusqu'à la nullité du remploi dans l'intérêt du mari, estiment que les tribunaux devraient prononcer la nullité du remploi si un mari avait pour ainsi dire rendu la clause de remploi de style en l'insérant dans une série d'acquisitions d'immeubles d'une valeur bien supérieure aux remplois possibles de sa part et s'il avait laissé s'écouler un long délai afin d'arrêter son choix sur le bien qu'il lui serait le plus avantageux de s'approprier à titre de remploi aux dépens de la communauté (1).

Immeubles acquis par suite d'indivision. — Un époux était titulaire, à titre de propre, d'un droit indivis dans un immeuble : si, pendant le mariage, il acquiert une ou plusieurs parts indivises dans ce même immeuble, l'article 1408 dispose que ces parts nouvellement acquises ne tomberont pas en communauté qui aura simplement droit à récompense de la somme qu'elle a fournie. On considère généralement que l'article 1408 est fondé sur la défaveur qui s'attache à l'indivision, l'époux a cherché à sortir de l'in-

1. Aubry et Rau, *op. cit.*, V. § 507, texte et note 64, p. 301. — Rodière et Pont, *op. cit.*, n° 676 et 677. — Baudry, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, I, n° 381. — *Contra* Guillouard, *op. cit.*, II, n. 475.

division et à s'affranchir des inconvénients qu'elle entraîne, il ne faut pas qu'il se retrouve dans la même situation avec la communauté. Nous ne saurions insister ici sur la portée d'application de l'article 1408. Nous ferons seulement remarquer que l'article 1408 doit s'appliquer quel que soit le mode d'acquisition et quelle que soit la personne au nom de laquelle l'acquisition ait été faite, qu'elle soit faite au nom de l'époux copropriétaire seul ou au nom des deux époux conjointement ; peu importent les déclarations contraires insérées dans l'acte d'acquisition, car les époux qui ont adopté le régime de la communauté légale ne sauraient en modifier les règles pendant le mariage, et par conséquent écarter l'article 1408, d'après lequel toute acquisition à titre onéreux de droits indivis faite par l'époux co-propriétaire constitue un propre à son profit⁽¹⁾.

1. En ce qui concerne les limites d'application de l'article 1408, nous dirons simplement quelques mots d'une question soulevée récemment devant la Cour de Riom relativement au partage des biens communaux : le maire, agissant comme représentant légal d'une section de commune, aliène, à l'amiable, diverses parcelles de terrains communaux au profit des habitants ayant feu sur son territoire. Une femme mariée sous le régime de la communauté qui possédait à titre de propre un immeuble sur le territoire de la section acquiert un lot. Lui restera-t-il à titre de propre ou constituera-t-il un conquêt communauté ? La femme soutenait qu'il y avait un partage à titre onéreux qui n'avait fait que consolider sur sa tête un droit préexistant et dérivant à son profit de la loi du 10 juin 1793. Cette loi ordonnait le partage en nature des biens communaux entre les habitants en

Le second alinéa de l'article 1408 consacre dans le retrait d'indivision un droit tout à fait exceptionnel au profit de la femme, il accorde à celle-ci le droit de s'attribuer un bien commun et de s'en faire un propre. La femme était copropriétaire d'un immeuble

considérant ceux-ci comme étant personnellement copropriétaires des biens communaux, mais cette loi fut suspendue puis abrogée par les lois du 21 prairial an IV, et du 9 ventôse an XII, et l'on reconnaît aujourd'hui que l'opération appelée « partage des biens communaux » n'est pas un véritable partage, c'est une vente ; ces biens sont la propriété exclusive de la commune ou de la section de commune ; lorsque les habitants les acquièrent moyennant un prix en argent, il y a purement et simplement achat de leur part, on ne saurait parler de partage puisqu'il n'y a pas d'indivision. — Il en résultait que la prétention de la femme était inadmissible ; puisqu'il y a vente, il y a acquisition entièrement nouvelle et à titre onéreux réalisée pendant le mariage et qui doit faire partie de l'actif commun conformément à l'article 1401-3°. On ne saurait invoquer l'exception que consacre l'article 1408, car ce texte suppose essentiellement l'existence d'une part indivise dans le patrimoine personnel de l'époux acquéreur, condition qui n'était pas remplie avant l'achat, l'époux acquéreur n'avait aucun droit sur les biens communaux qui appartenaient entièrement à la section de commune. Peu importe que seuls les habitants de la commune aient pu acquérir les parcelles mises en vente ; l'administration a seulement voulu que des acheteurs étrangers ne puissent pas enlever aux habitants des biens dont ceux-ci jouissaient en nature, mais il lui était impossible de modifier le sort des biens qu'elle aliénait : notamment ces biens étaient parfaitement cessibles et subissaient ainsi l'effet des conventions matrimoniales des époux ; dès lors, ces biens devaient entrer en communauté. Riom, 27 décembre 1905 .D. 1907. 2. 81, note de M. Planiol.

Sur l'application 1408, voir Planiol, *op. cit.*, n° 963 et s. et Baudry, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, I, n° 426 et s. — Guillouard, *op. cit.*, II, n° 513 et s.

avec une ou plusieurs autres personnes, le mari s'en rend adjudicataire sur licitation ou acquiert seul et en son nom personnel des parts appartenant aux autres copropriétaires. D'après les règles de la communauté, cette acquisition devrait appartenir au patrimoine commun. Au contraire, aux termes de l'article 1408, deuxième alinéa, la femme peut, lors de la dissolution de la communauté, soit abandonner l'effet à la communauté, soit exercer le retrait et prendre pour elle l'acquisition ; dans ce dernier cas, la déclaration de la femme ayant un effet rétroactif, celle-ci est considérée comme ayant été propriétaire dès le jour de l'acquisition, il y a transformation d'un bien commun en un bien propre.

Cette faculté reconnue à la femme constitue une dérogation à ce principe qui domine notre statut matrimonial : l'immutabilité s'oppose à ce que la nature des biens dépende de la simple volonté des époux. Ainsi, il est certain que les époux ne pourraient pas, au moyen d'une clause insérée dans le contrat de mariage, se réserver le droit de se faire des propres à leur gré. C'est ce droit que, dans une hypothèse spéciale, la loi reconnaît à la femme puisque, quoique le texte se place à la dissolution de la communauté, on admet généralement que la femme peut exercer son droit d'option pendant la durée de la communauté ; si la femme n'use pas de son droit, l'immeuble acquis par le mari reste pour le tout dans la communauté ; lorsque le retrait est exercé, le bien

retrayé de commun qu'il était devient propre à la femme (1).

1. Planiol, *op. cit.*, III, n° 969. — Baudry, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, I, n° 451. Dans les cas envisagés jusqu'ici, il n'y avait pas au contraire d'atteinte à l'immutabilité, il y avait simplement des dispositions légales permettant aux époux d'acquérir un propre, il ne dépendait pas d'eux d'acquérir à leur gré à titre de propre ou pour la communauté. — Sur les motifs de l'article 1408, V. Baudry, *op. cit.*, I, n° 427.

CHAPITRE II

APPLICATIONS DIVERSES DE NOTRE RÈGLE

Si l'on passe en revue les décisions de la jurisprudence, on doit reconnaître qu'elle applique fermement le principe qui défend aux époux de se créer des propres pendant la communauté en dehors des stipulations soit de la loi, soit du contrat de mariage. Les espèces sont nombreuses, car les époux s'ingénient à trouver des détours pour écarter la loi, nous n'envisagerons que les hypothèses les plus intéressantes.

De nombreux arrêts posent en principe que tous les biens acquis à titre onéreux pendant la communauté sont communs à moins que l'acquisition n'en ait eu lieu pour remploi de deniers appartenant en propre à l'un des époux et dans les conditions fixées par les articles 1434 et 1435 (1) : ainsi la double con-

1. Cass., 22 mars 1853. S. 55. I. 246. — Paris, 13 janvier 1854. S. 54. 2. 209. — Cass., 22 novembre 1886. S. 89. I. 465. — Seine, 7 juin 1905. *Gaz. des Tribunaux* du 24 août 1905. — Cass., 25 janvier 1904. *Gaz. Trib.*, 1^{er} juin 1904. — Cass., 5 mai 1905. *Gaz. trib.*, 8 octobre 1905.

dition exigée du mari par ces textes doit être remplie lors de l'acquisition ; postérieure, elle serait inefficace, la communauté a acquis le bien et le garde ; sinon le mari pourrait faire le remploi tout en laissant les risques à la charge de la communauté : si l'opération était bonne, il ferait les déclarations et s'en approprierait le bénéfice, sinon il l'abandonnerait à la communauté. En ce qui concerne la femme, la déclaration tardive peut bien produire effet, mais ce sera à titre de dation en paiement réalisée dans les termes de l'article 1595 ; la femme sera l'ayant cause de la communauté, ce qui peut avoir pour elle les plus graves inconvénients (1). Si donc il y a simple acquisition d'un bien avec le prix d'un propre aliéné, cette acquisition est certainement un conquêt de communauté, elle est soumise à l'article 1401, quelle que soit l'origine des deniers (2). Et la jurisprudence a déduit toutes les conséquences de cette exigence : ainsi deux époux avaient en se mariant adopté le régime de communauté légale et la future épouse s'était réservé à titre de propre une créance de

1. Planiol, *op. cit.*, III, n° 952. — Baudry, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, I, n° 397 et 408.

2. Agen, 7 février 1821 : S. chron. — L'immeuble acquis par l'un des époux, notamment par le mari pendant la communauté, même avec des deniers qui lui étaient déclarés propres au moyen d'une clause de réalisation ne devient pas un propre, mais forme un conquêt de la communauté qui se trouve seulement débitrice envers l'époux des deniers employés à l'acquisition. — Cass., 21 mars 1849. S. 49. I. 417. — Rennes, 20 mars 1850. S. 50. 2. 254.

100.000 francs ; pour se libérer, le débiteur donna en paiement un immeuble : celui-ci devait-il entrer en communauté ou bien être propre à la femme ? La Cour de Paris avait décidé que la femme pouvait, à la dissolution de la communauté, reprendre l'immeuble donné en paiement de la créance réservée propre, se fondant sur ce que cet immeuble avait le caractère de propre comme la créance à laquelle il avait été subrogé et cela, sans qu'il fût nécessaire d'accomplir les formalités de l'article 1435. Tel ne fut pas le sentiment de la Cour de cassation : lorsque le débiteur de l'un des époux, pour se libérer, cède un immeuble en paiement d'une créance réservée propre, cette dation en paiement produit les mêmes effets qu'une vente dont le prix aurait été compensé avec la créance de l'acquéreur ; dans les deux cas, l'époux créancier du vendeur acquitte avec sa créance pour le compte de la communauté le prix de l'acquisition ; pour qu'il y ait remploi, il faut une déclaration expresse et, s'il n'y a pas de termes sacramentels prescrits, il faut tout au moins que l'accomplissement des conditions requises par les articles 1434 et 1435 résulte avec certitude des expressions et des clauses de l'acte ; la dation en paiement n'est pas une cause légale de subrogation réelle, en dehors des formalités exigées par la loi pour le remploi des propres (1).

Les époux ne peuvent empêcher leurs acquisitions

1. Cass.. 26 juillet 1869. D. 69. 1. 455.

à titre onéreux de tomber en communauté : donc la stipulation faite par deux époux communs en biens et d'après laquelle un immeuble acheté en dehors de toute déclaration de remploi serait propre au survivant est frappée de nullité. Ce bien étant un acquêt doit entrer dans l'actif de la société conjugale et doit se partager entre le survivant et les héritiers du prédécédé. La convention intervenue entre les époux, si elle était validée, aurait pour effet de dépouiller l'un des époux ou ses héritiers d'un droit que le contrat de mariage leur assurait (1). Cela a été contesté par certains auteurs qui invoquaient l'article 1437 : on a prétendu que ce texte accordait aux époux le droit d'acquérir des propres avec les fonds communs, sauf à indemniser la communauté ; ainsi deux époux pourraient acquérir conjointement des biens meubles ou immeubles avec clause de réversion au profit du survivant d'entre eux. Le bien resterait dans la communauté jusqu'au décès de l'un des époux ; à partir de ce moment il deviendrait la propriété exclusive du survivant et ce rétroactivement, si bien que celui-ci serait censé avoir été propriétaire dès le jour de l'acquisition (2).

Nous avons déjà repoussé cette manière de voir : nous estimons, quant à nous, que l'article 1437 n'a

1. Lyon, 21 juillet 1849. D. 49. 2. 223.

2. Trib. Saint-Etienne, 27 nov. 1883 et commentaire de M. Garnier dans *Rép. pér. enreg.*, n° 6361, p. 469 et suiv. — Voir d'ailleurs ce que nous disons plus loin des rentes viagères réversibles.

pas la portée qu'on veut lui donner et ne permet pas aux époux d'écarter l'article 1401.

Anciennement, la Cour de Bourges avait annulé pour les mêmes raisons la renonciation qu'une femme remariée avait faite de sa première communauté à la condition que les héritiers du premier mari paieraient au second époux une somme qui lui resterait propre et n'entrerait pas en communauté : cette somme devait être commune comme tous les meubles des époux, la volonté de la femme était impuissante à lui réserver le caractère de propre (1).

Les époux ne peuvent pas non plus déclarer propres les fruits de leurs biens personnels : ainsi deux époux acquièrent un immeuble en remploi d'une somme qui appartenait en propre à la femme et conviennent que, sur les revenus de cet immeuble, la femme touchera personnellement une somme annuelle qu'elle pourra employer à ses besoins personnels comme il lui plaira. Un jugement du tribunal de la Seine du 28 juillet 1869 avait admis la validité d'une convention de cette nature. Cette solution était injustifiable, on soustrayait ainsi à la communauté une partie des revenus dont elle devait profiter, il y avait même une substitution partielle du régime de séparation de biens à la communauté puisque ces revenus étaient soumis à l'administration de la femme. Aussi la décision du tribunal de la Seine fut-elle infirmée par la Cour de Paris (2).

1. Bourges, 25 août 1828. D. J. G. V^o Contrat de mariage, n^o 326.

2. Seine, 28 juillet 1869 et Paris, 9 août 1870. D. 71. 2. 113.

Les époux qui ne peuvent écarter directement les conséquences du régime matrimonial qu'ils ont adopté, ne peuvent pas le faire non plus par voie indirecte ; ainsi l'un des époux est en possession d'un immeuble dont on lui conteste la propriété ; pendant la communauté intervient une transaction d'après laquelle le droit de l'époux est reconnu moyennant une certaine somme d'argent qu'il paiera, l'immeuble est certainement propre sauf récompense. Mais si la transaction était purement fictive et dissimulait une véritable acquisition, si, par exemple, la somme versée par l'époux était de l'intégralité de la valeur de l'immeuble, il faudrait considérer l'acte comme une vente et la communauté acquerrait l'immeuble. Les parties ne peuvent pas modifier la nature d'une convention en donnant une dénomination inexacte à l'opération intervenue (1).

En ce qui concerne les biens acquis par la femme seule, les tribunaux ont jugé à plusieurs reprises que la femme qui n'a apporté et ne s'est constitué en mariage aucune valeur qui lui fût personnelle, ne peut se créer elle-même un bien propre au cours de la communauté, car ce serait lui permettre de déroger aux règles qui régissent l'association conjugale (2). La Cour de cassation a eu, à ce sujet, à se

1. Pothier, *op. cit.*, n° 117. — Rodière et Pont, *op. cit.*, I, n° 523. — Laurent, *op. cit.*, XXI, n° 297. — Guillouard, *op. cit.*, I, n° 439.

2. Paris, 2 mai 1901. *Gaz. trib.*, 1901. 2. 380. — Montpellier, 25 novembre 1901. S. 02. 2. 47.

prononcer sur une hypothèse délicate où se manifestent bien les complications et les difficultés qu'entraînent parfois les diverses stipulations du contrat de mariage : deux époux avaient adopté le régime dotal en y adjoignant une société d'acquêts et le contrat de mariage, après avoir déclaré dotales certaines valeurs, stipulait que toutes les autres faisant partie de la constitution de dot de la future épouse ainsi que tous autres biens et droits qui pourraient lui appartenir par la suite, seraient paraphernaux et que la femme en aurait la libre disposition et administration. Au cours du mariage, les époux firent diverses acquisitions à titre onéreux au nom de la femme, et les actes constataient en la présence du mari que les paiements étaient faits des deniers personnels de la femme. Quelle était la situation juridique des biens acquis ainsi ? On soutenait qu'en vertu de la clause qui réservait à la femme la libre disposition de ses revenus, les acquisitions faites par celle-ci en son nom avec l'excédent de ses revenus constituaient des biens à elle propres. Un arrêt de la Cour de Bordeaux du 17 juillet 1895 admet avec juste raison que cette clause n'impliquait pas nécessairement le droit pour l'épouse de s'approprier les économies réalisées sur ses revenus, et ainsi de se constituer des propres à l'infini; certes la femme n'était comptable ni envers son mari, ni envers la société d'acquêts de l'emploi de ses revenus, ceux-ci étaient à l'abri des créanciers du mari, la femme pouvait les consommer comme bon lui semblait ; mais, à défaut de consommation, les revenus

étaient soumis à l'emprise de la société d'acquêts ; à la dissolution du mariage, ils faisaient partie de l'actif à partager conformément à l'article 1498 ; sinon, il y aurait eu des effets analogues à ceux qu'aurait produits une séparation de biens partielle qui n'avait jamais été dans l'intention des époux. Cela étant, il fallait appliquer les règles de la société d'acquêts, et les biens acquis pendant le mariage au nom de la femme devaient être soumis au partage ; pour soustraire à l'actif commun les biens acquis avec l'excédent de revenus et les transformer en biens propres, la femme aurait dû observer les conditions du remploi. Mais, objectait-on, les parties, d'après l'exécution donnée au contrat pendant le mariage, avaient bien entendu que les acquisitions faites par la femme sur ses économies lui seraient propres. L'arrêt de la Cour de Bordeaux a repoussé cette assertion par des raisons de fait, nous estimons qu'on se serait placé sur un terrain beaucoup plus solide en invoquant l'article 1395. Les parties ne peuvent pas, d'un commun accord, modifier pendant le mariage les clauses de leur contrat, elles ne sauraient donc d'aucune façon dire en quel sens on doit interpréter telle clause douteuse ; c'était à elles de rédiger leur contrat de mariage de manière à éviter toute équivoque en adoptant des formules claires et précises ; mais une fois le mariage célébré, leur façon de comprendre le contrat était indifférente, le juge du fait interprétait souverainement le sens de la clause douteuse (1).

1. Bordeaux, 17 juillet 1895. D. 97. 2. 137, note de M. Bois tel. — Cass., 9 février 1897. D. 97. 1. 147.

La circonstance que le titre d'une propriété immobilière ou d'un droit incorporel est au nom du mari ou de la femme n'empêche pas les conséquences juridiques du régime adopté de se produire. Un immeuble ou une créance qui doit appartenir à la communauté sera commun quoique le mari ait acquis ce bien en son seul nom ; cette attribution n'aura aucun effet, sinon les époux pourraient se créer des propres à leur gré. Ainsi, pendant le mariage, une obligation est souscrite au profit de la femme en raison de prêts qu'elle a faits au moyen de fonds qui ne lui appartenaient pas en propre ; puis un ordre est ouvert et, sur sa production, la femme obtient collocation pour le montant de son obligation et un bordereau lui est délivré à son nom : cela n'empêche pas le créancier du mari de saisir-arrêter le montant du bordereau, parce que c'est là un conquêt de communauté comme constituant le remboursement d'une obligation dépendant de la société conjugale (1).

Cette idée présente un intérêt tout particulier en ce qui concerne les actions ou obligations des sociétés commerciales. Les sociétés anonymes ont pris en effet dans ces dernières années une extension considérable et leurs titres sont maintenant tellement répandus dans le public qu'il existe bien peu de ménages ayant quelques ressources qui ne possèdent des titres d'une telle nature. Supposons que l'un des

1. Cass., 19 décembre 1894. S. 95. I. 124.

époux fasse, au cours du mariage, immatriculer à son nom des actions ou des obligations d'une société commerciale (1). Quel sera le sort de ces titres ? Cette immatriculation n'aura pas d'influence sur la question de propriété. Si les époux sont mariés sous le régime de communauté légale, ces titres feront certainement partie de l'actif commun à moins qu'ils n'aient été donnés par un tiers avec exclusion de la communauté ou qu'ils n'aient été acquis en remploi d'un bien propre en observant les formalités des articles 1434 et 1435. Si les époux ont adopté le régime de la communauté d'acquêts, les titres seront encore communs à moins qu'ils ne proviennent d'une succession ou donation ou qu'ils ne soient l'emploi d'un propre. S'il s'agit de la femme, peu importe que l'immatriculation ait été faite avec le concours du mari ; le fait que ces valeurs ont été immatriculées au nom de la femme ne prouve pas nécessairement qu'elles constituent des propres de celle-ci, les époux ne peuvent pas, en requérant le transfert ou la conversion, déroger à leurs conventions matrimoniales ; sinon les époux pourraient soustraire les valeurs au droit de gage des créanciers du mari ou de communauté pour les faire passer au nom de la femme et les mettre ainsi à l'abri des poursuites. La reconnaissance par l'établissement débiteur du droit de propriété exclusif de la femme sur ces valeurs sera

1. Guérin. *Etude sur le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales*. Thèse de Paris, 1906, p. 75. — V. Cass., 17 décembre 1873. S. 74. 1. 409, note Labbé.

soumise à la condition qu'il sera prouvé ultérieurement que l'immatriculation ou la conversion au nom de la femme sont bien conformes aux stipulations du contrat de mariage.

Nous trouvons une application de ces idées dans un arrêt récent de la Chambre des Requêtes : un titre de rente acquis par la femme en emploi d'un legs de somme d'argent recueilli au cours du mariage est immatriculé à son nom, mais la femme n'a fait ni constater vis-à-vis de son mari par un acte authentique le paiement de son legs, ni mentionner sur le titre l'origine des deniers ; elle ne peut invoquer en sa faveur que la coïncidence entre la réception des fonds provenant de son legs et l'achat du titre de rente fait sous son nom ; ce titre appartient à la communauté, le titre de rente n'était pas devenu la propriété de la femme par le seul fait de son immatriculation au nom de celle-ci du moment que les formalités de l'article 1434 n'avaient pas été accomplies, les deniers recueillis par la femme étaient tombés en communauté et il en était de même du titre qu'ils avaient servi à acquérir (1).

Supposons des époux mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts. L'un des époux était propriétaire lors du mariage d'un certain nombre d'actions d'une entreprise commerciale ou industrielle. Ces titres lui restent propres aux termes de l'article 1498. Pendant le mariage, cette société fait

1. Req., 25 novembre 1903. D. 05.1. 505.

une nouvelle émission en reconnaissant un droit de préemption au profit des actionnaires primitifs. L'époux qui use de cette faculté acquiert-il forcément pour la communauté ou peut-il augmenter ainsi son patrimoine propre ? A première vue, il semble que la première solution soit seule acceptable puisqu'il y a acquisition à titre onéreux réalisée pendant le mariage (1498). Cependant, en souscrivant, l'époux n'a fait qu'user du droit de préemption attaché à l'action primitive. Certes ce droit n'a pris naissance que pendant le mariage, mais il est inhérent à la qualité d'actionnaire qui appartenait à l'époux dès avant le mariage. Ce droit est un émolument qui provient de l'action, auquel la communauté n'a aucun droit parce que c'est un avantage exceptionnel qui ne saurait être considéré comme un revenu périodique de la chose, comme un fruit. La nouvelle action restera donc propre à l'époux. Cette solution est d'ailleurs bien en harmonie avec le but que poursuit la société : celle-ci a voulu que son capital se trouve concentré sur le moins de têtes possible pour mieux assurer sa sécurité ; or, si les actions nouvellement émises appartenaient à la communauté, elles pourraient être attribuées par le partage à l'autre époux. Au surplus, si l'on donnait la solution contraire, les époux auraient un moyen facile de tourner les conventions matrimoniales en créant à volonté des propres ou des conquêts : quand une société fait une nouvelle émission avec droit de préemption, les actions primitives qui jouissent de ce privilège

montent jusqu'à ce que la souscription soit couverte, puis elles se trouvent à leur ancien taux. L'époux a donc deux moyens à sa disposition pour profiter de la faculté qui lui appartient : souscrire à l'émission ou vendre ses actions et plus tard en racheter d'autres. S'il choisit ce second procédé, il devient créancier de la communauté du montant du prix de vente et quand il rachète ensuite des actions, il peut jouir à titre de propre du bénéfice du droit de préemption.

Nous admettons donc que l'époux devient propriétaire des actions qu'il acquiert par souscription, sauf récompense à la communauté des sommes qu'elle a déboursées (1).

Examinons en dernier lieu une hypothèse intéressante qui s'est présentée récemment à propos des parts de fondateur : un sieur Lelièvre avait obtenu des parts de fondateur de la société d'assurances *La Mutuelle Générale Française*, en rémunération des idées fécondes et des facultés exceptionnelles qu'il avait apportées à son organisation ; plus tard, la *Mutuelle Générale Belge* reconnut également ses services de la même façon. A la dissolution de la communauté légale survenue par le décès de sa femme, le sieur L... prétendit faire décider avant toute liquidation que les droits de fondateur qu'il avait ainsi acquis lui appartenaient en propre. D'après lui, il avait obtenu ces parts à titre per-

1. Cass., 24 juin 1903. *France judiciaire*, 03. 2. 349.

sonnel, donc les produits qu'il en tirait ne devaient tomber dans la communauté que pendant sa durée ; à la dissolution, il devait en profiter seul. Cette prétention fut repoussée à juste titre tant par la Cour d'Angers que par la Cour de cassation.

La communauté légale se compose de tous les meubles corporels ou incorporels appartenant aux époux ou qui leur adviennent pendant le mariage, pour quelque cause que ce soit. Notamment entrent en communauté tous les produits de l'activité des époux, de leur industrie. Cette règle générale étant rappelée, y avait-il dans la constitution des parts de fondateur quelque raison qui pût faire écarter l'application de cette règle normale ? On peut, dans les assurances mutuelles stipuler au profit de certains fondateurs des avantages particuliers (1). Ceux-ci sont des droits incorporels mobiliers qui, en tant que tels, tombent en communauté. L... avait, grâce à l'ingéniosité de ses idées, fortement contribué à la constitution et à la prospérité de la société d'assurances ; pour l'en rémunérer, on lui avait accordé pendant un délai de trente-trois ans un prélèvement de 4 o/o sur toutes les sommes encaissées par la société ; ce droit était entré en communauté et le demandeur n'avait pu s'en réserver la propriété exclusive par aucun moyen. La création et l'organisation d'une société d'assurances mutuelles, remar-

1. Lyon-Caen et Renault. *Traité de droit commercial*, t. II, p. 692.

quait fort justement la Cour d'Angers, si ingénieuse qu'ait pu être l'idée qui les a inspirées et si féconde qu'en ait été l'exploitation, n'ont pas moins éminemment un caractère industriel et commercial : rien ne permettait de voir dans les parts de fondateur une libéralité qui aurait pu alors échapper à la communauté grâce à la réserve contenue dans l'article 1401, c'était un droit de créance acquis à titre onéreux et qui entrait par suite dans l'actif commun dans son intégralité.

Cependant au sujet des parts de fondateur qu'il possédait dans la *Mutuelle Générale Belge*, L... invoquait un texte qui devait suivant lui entraîner sans aucun doute l'exclusion de la communauté. L'article 210 des statuts déclarait les droits des fondateurs personnels et incessibles, sauf au profit des descendants directs et des obligataires. Or, on admet que les droits incorporels incessibles restent propres à l'époux titulaire. Observons d'abord qu'il n'était pas exact de prétendre que l'article 210 donnait aux parts de fondateur le caractère d'un droit personnel au mari puisqu'il autorisait la cession au profit des descendants en ligne directe et des obligataires, on ne pouvait donc en conclure que le droit fût propre au mari. Mais admettons même qu'une clause formelle des statuts ait stipulé l'incessibilité. Quelle serait la valeur de cette clause ? Il s'agit d'un contrat à titre onéreux. L... avait mis au service de la *Mutuelle* son intelligence, son activité, ses relations, la société en retour lui avait assuré des parts de fon-

dateur. Cela étant, il est certain que le mari ne pouvait pas se réserver le profit exclusif de ses opérations en faisant insérer dans l'acte de constitution une clause d'incessibilité. Nous savons, en effet, que la loi seule ou le contrat de mariage règle la condition juridique des biens acquis par les époux : s'agissant d'un droit acquis à titre onéreux pendant le mariage, il était irrévocablement commun et il ne dépendait pas du mari de s'en faire un propre, de quelque façon que ce fût. « Au surplus, dit la Cour de cassation, la convention à titre onéreux par laquelle l'un des époux recevrait d'un tiers, sous la condition qu'il lui resterait propre, un bien que le régime matrimonial auquel il est soumis fait tomber dans la communauté est, quant à cette condition, en vertu du principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales, sans valeur à l'égard de l'autre époux (1). »

Nous avons ainsi terminé l'examen des principales hypothèses dans lesquelles on applique purement et simplement ce principe, qu'en dehors des cas limitativement déterminés par la loi, toutes les acquisitions des époux réalisées pendant le mariage sont inéluctablement communes. Nous n'en avons pas d'ailleurs épuisé la liste, il nous suffisait, pour illustrer la règle que nous étudions, de signaler les principales circonstances où la jurisprudence avait eu à

1. Cass., 6 juillet 1905, rapport de M. le conseiller Denis. D. 06. 1. 374.

défendre le droit de la communauté contre les entreprises des époux. Nous n'avons rencontré jusqu'ici aucune difficulté sérieuse : les époux avaient voulu faire quelque chose qui leur était défendu, leur volonté était inefficace, rien ne s'opposait à la chute en communauté du bien que les conjoints avaient entendu se réserver en propre. Nous devons maintenant envisager des cas où, au contraire, l'application de notre règle est très vivement discutée en raison des obstacles auxquels elle se heurte et des graves inconvénients qu'elle entraînerait : il s'agit de biens et de droits dont la constitution ou la fonction économique répugnent à l'entrée en communauté ; à vouloir les comprendre dans le patrimoine commun, il semble qu'on les dénature. Comment concilier cette exigence avec la règle qui veut que l'association conjugale recueille toutes les acquisitions des époux ? C'est ce que nous allons examiner.

Deuxième Partie

DES DROITS QUI DOIVENT RESTER PROPRES
A L'ÉPOUX TITULAIRE A RAISON DE LEUR
NATURE

CHAPITRE PREMIER

DES DROITS DE PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE
ET ARTISTIQUE

L'un des époux compose une œuvre et la publie pendant le mariage. Son droit d'auteur constitue-t-il pour lui un propre ou doit-on au contraire le faire entrer dans le patrimoine commun ? En 1842, Lamartine avait demandé à la Chambre que les livres fussent déclarés biens de communauté (1), mais sa demande ne fut pas prise en considération. Nous n'avons pas de texte bien précis sur la question qui est gravement controversée. La difficulté provient de

1. Thulliez. *Étude sur la propriété littéraire*. Paris, 1876, p. 251.

ce que deux intérêts opposés entrent en conflit : celui de la communauté qui a droit à tous les produits du travail des époux, celui du conjoint auteur de l'œuvre qui doit en conserver la maîtrise ; à lui seul doit appartenir le droit de publier son œuvre, de l'éditer, de lui faire subir telles retouches qu'il lui plaira. La conciliation semble difficile.

Tant que l'œuvre n'a pas été publiée, elle se confond avec la personnalité de l'auteur et ne constitue pas une valeur pécuniaire. Mais lorsque l'idée est réalisée, lorsque l'œuvre est publiée, elle devient un bien dans le commerce, susceptible d'être aliéné, de faire l'objet de conventions diverses (1). Ce droit que possède l'auteur sur ses œuvres doit entrer en communauté d'après tout ce que nous avons dit jusqu'ici : les causes qui font des propres pendant la communauté sont exceptionnelles et limitativement déterminées par la loi. Or le droit d'auteur ne figure pas dans l'énumération que nous avons faite, il doit donc être compris dans l'actif commun. Mais cependant ce droit n'a-t-il pas un caractère essentiellement personnel ? L'œuvre ne forme pas seulement un élément du patrimoine de l'écrivain ou de l'artiste, elle est intimement unie à sa personnalité (2). C'est pour-

1. « La loi, disait Dupin, saisit le moment où l'auteur se fait marchand ; alors le prestige de l'art s'évanouit pour faire place au droit civil. » Conclusions dans arrêt Chambres réunies du 27 mai 1842 rapporté par Rodière et Pont, *op. cit.*, I, n° 363.

2. Voir Masse : *Le droit moral de l'auteur sur son œuvre littéraire ou artistique*. Thèse, Paris, 1906, p. 28 et s.

quoi on ne peut, sans qu'il y consente, ni publier son œuvre, ni la modifier ni retrancher sa signature, il a toujours le droit de remettre son œuvre sur le métier, de la transformer, de l'anéantir même s'il la juge désormais contraire à ses convictions philosophiques ou religieuses ou nuisible à sa renommée, il conserve sur elle pendant toute sa vie un pouvoir absolu. Pour assurer le respect de ce droit de l'auteur, l'exclusion de la communauté s'impose : si l'on adopte la solution contraire, il y aura lieu à partage de la propriété littéraire et par conséquent atteinte aux prérogatives essentielles de l'époux qui a conçu l'œuvre.

Ainsi lorsque l'on envisage l'élément pécuniaire du droit d'auteur, le droit de la communauté semble certain ; lorsqu'on considère au contraire l'élément moral, l'exclusion de l'actif commun paraît seule admissible. Quelle conception doit l'emporter ?

Il faut d'abord bien préciser la question à résoudre : il est certain, et l'opinion unanime l'admet, que les produits pécuniaires de l'œuvre, les revenus tirés de la vente ou de l'exploitation accroissent la communauté (1). C'est l'application de la règle qui fait tomber en communauté tous les fruits, revenus, intérêts et arrérages, de quelque nature qu'ils soient, échus ou perçus pendant le mariage et provenant des biens qui appartenaient aux époux lors de sa célébration, ou de ceux qui leur sont échus pendant le mariage, à quelque titre que ce soit (art. 1401-2°

1. Trib. Seine, 22 juillet 1876. Pataille, 1879, p. 76.

et pour la communauté d'acquêts 1498). Nous devons nous occuper du droit lui-même, abstraction faite de ses profits pécuniaires, c'est-à-dire du droit de consentir dans l'avenir à de nouvelles éditions. Le droit d'auteur ainsi entendu fait-il partie de la communauté ?

Un autre point est également hors de contestation : c'est le sort réservé aux manuscrits. « Les manuscrits qu'un homme d'esprit a composés, dit Pothier, ne doivent pas non plus être compris dans l'inventaire ; ce sont choses inestimables qui ne sont pas censées faire partie d'une communauté de biens ni même d'une succession. » Ce ne sont pas des biens dans le sens propre du mot, ils ne sont, a dit Renouard, que la conversation de l'auteur avec lui-même, le sanctuaire même de sa conscience. Il dépend de la seule volonté de l'auteur de faire connaître ou non son manuscrit ; certes, il peut céder le droit de publication à une autre personne, mais on ne doit pas facilement supposer une telle cession et admettre qu'elle résulte du régime de communauté (1).

1. Pothier, *op. cit.*, n° 687. — Rodière et Pont, *op. cit.*, I, n° 445. — Demolombe, *op. cit.*, IX, n° 439. — Guillouard, *op. cit.*, I, n° 383. — Baudry, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, I, n° 292. — *Contra* Huard. *Traité de la propriété intellectuelle*, n° 93. — Le tribunal de la Seine (27 juin 1906. *Gaz. Trib.*, 06.2.188) a admis que la communauté ne pouvait prétendre aucun droit sur les modèles inédits, projets, esquisses, maquettes, dessins et croquis d'un sculpteur parce que l'artiste ne pouvait avoir qu'un droit de propriété strictement

Etat de la controverse. — En ce qui concerne le droit d'auteur lui-même, deux opinions extrêmes sont en présence.

Dans la première opinion qui est le système traditionnel, le droit d'auteur est un droit mobilier, or les meubles tombent dans la communauté aux termes de l'article 1401, donc le droit d'auteur fait partie de l'actif commun. Ce système a été nettement adopté par l'arrêt de la Cour de cassation du 16 août 1880 (1).

personnel sur de simples projets dans lesquels sa pensée ne s'est exprimée que sous une forme essentiellement provisoire.

De même trib. Nantes, 13 juin 1898. *France Judiciaire*, 98.2.595 : un amateur avait conservé des tableaux non encadrés dans de vastes placards, le tribunal a décidé qu'ébauchés ces mêmes tableaux en apparence terminés « n'avaient pas encore reçu le passe-port de leur existence ultérieure, ils étaient restés encore dans la demi-obscureté de la création et nul ne peut dire que l'auteur les aurait trouvés assez parfaits pour consentir que ce produit de son travail intellectuel devînt public et fût fourni ainsi aux critiques des connaisseurs ; que le travail tout seul et la pensée humaine n'ont jamais été rangés dans la classe des biens ; que, par suite, ces tableaux ne sont encore que de simples communications de l'homme avec lui-même... »

1. Troplong, *op. cit.*, I, n° 433. — Durantou, *op. cit.*, t. XIV, n° 132. — Marcadé, *op. cit.*, sur 1401, n° 5. — De Folleville, *op. cit.*, I, n° 155. — Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 507, texte et note 11. — Laurent, V, n° 512 et XXI, n° 226. — Flourens. *Commentaire de la loi 1866*, p. 268, et s. — Acolas. *La propriété littéraire et artistique*, Paris, 1886, p. 80. — Vaunois. *De la propriété artistique*. Thèse de Paris, 1884, p. 256 et s. — Allezard. « Aperçu juridique sur l'exercice du droit d'auteur », *France Judiciaire*, 1888, p. 112, et s. — Rodière et Pont, *op. cit.*, I, n° 441. — Guillouard, *op. cit.*, I, n° 282. — Huc, *op. cit.*, IX, n° 80. — Planiol, *op. cit.*, III,

La deuxième opinion diamétralement opposée admet que le droit sur les œuvres publiées par l'époux auteur demeure propre à celui-ci : les productions de l'esprit ne constituent pas des biens susceptibles d'un véritable droit de propriété, elles ne donnent à l'auteur qu'un droit temporaire; on ne peut faire rentrer ce droit incorporel dans les classifications légales et lui appliquer des règles qui n'ont pas été faites pour lui, ne l'ont pas prévu et ne peuvent par suite que le dénaturer. La Cour de Paris s'était rangée de ce côté dans son arrêt du 3 avril 1884, mais elle s'était bornée à dire que « la propriété littéraire, à la différence des autres biens mobiliers des époux, ne tombe dans la communauté que pour les produits réalisés pendant la durée de la vie commune » sans présenter aucune considération à l'appui de sa solution, elle l'affirmait, mais ne la justifiait pas. La Cour de Paris a repris la même solution dans son arrêt du 1^{er} février 1900, mais en exposant cette fois une théorie de la propriété littéraire et en concluant de l'analyse du droit d'auteur à sa stricte personnalité (1).

n° 917. — Baudry, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, I, n° 292. — Couhin. *Propriété littéraire*, t. II, p. 375. — Lyon-Caen, notes S.81. I. 25 et 02. I. 305. — G. Huard, *op. cit.*, n° 93, p. 138. — Baudouin, conclusions D. 03.1.9. — Charreyron. *De la propriété littéraire et artistique*. Thèse de Paris, 1904, p. 105 et s.

1. Paris, 3 avril 1884. S.84.2.120. — 1^{er} février 1900. S. 00. 2. 121. — En ce sens Massé et Vergé sur Zachariæ, t. IV, p. 69. — Renouard. *Droits d'auteur*, p. 251. — Bertauld. *Questions pratiques*, I, p. 274. — Delalande. *Etudes prati-*

Entre ces deux théories extrêmes se place une thèse intermédiaire ingénieusement présentée par M. Saleilles : pour lui aussi, le droit d'auteur, quoiqu'il puisse acquérir une valeur pécuniaire devant tomber en communauté, est essentiellement une émanation de la personnalité et doit rationnellement à ce titre constituer un bien propre à l'époux titulaire. Mais il tempère ce principe, il distingue selon la façon dont s'est dissoute la communauté. Dans tous les cas où l'auteur survit, M. Saleilles exclut le droit de la communauté, car du vivant de l'auteur, le caractère personnel du droit prime son caractère pécuniaire. Mais le mariage se dissout-il par le prédécès de l'auteur, le caractère personnel perd sa prééminence, l'élément pécuniaire l'emporte et le droit doit être partagé entre les ayants droit de l'auteur et le conjoint survivant (1).

Enfin la Cour de cassation a, dans son arrêt du

ques sur la propriété littéraire, p. 59. — Battur, *op. cit.*, I, n° 188. — Massé. *Droit Commercial*, n° 1274. — Pouillet. *Traité de la propriété littéraire et artistique*, n° 184 et s. — Mack dans *Le Droit* du 19 juin 1898. — *Le Droit d'auteur*, 1899, p. 25 et 1900, p. 40. — « De la nature du droit d'auteur ». *France Judiciaire*, 1900, I, p. 157. — Ambroise Colin, note dans D.03.1.5.

1. Saleilles, note S.1900.2.121. — Bérard. *Du caractère personnel de certains droits et notamment du droit d'auteur dans les régimes de communauté*. Thèse de Paris, 1902. — Thaller. « Des rapports de la propriété littéraire et artistique avec le régime de communauté ». *Revue trimestrielle*, 1903, p. 55. ss.

25 juin 1902 (1), cassé la décision de la Cour de Paris que nous avons signalée plus haut et a maintenu le système traditionnel, mais elle a reconnu l'existence d'un droit moral personnel à l'auteur, ce qui différencie nettement sa solution de celle qu'elle avait consacrée en 1880. C'est pourquoi nous devons faire à cet arrêt une place à part.

1^o EXAMEN DES DEUX OPINIONS EXTRÊMES

La nature du droit d'auteur permet-elle son entrée en communauté ou exige-t-elle au contraire son exclusion de l'actif commun ? — Le premier élément de la controverse est la nature du droit d'auteur.

D'après les partisans de la première opinion le Code ne connaît que deux classes de biens : les biens sont meubles ou immeubles et cette distinction s'applique aux droits incorporels comme aux choses corporelles. On ne peut prétendre que le droit d'auteur soit immobilier, il ne saurait être un immeuble ni par nature ni par destination ni par l'objet auquel il s'applique, il est donc mobilier et on peut le ranger dans la classe des meubles par détermination de la loi de l'article 529, puisque la liste qu'en donne la loi n'est nullement limitative. Si le bien est mobilier, il doit certainement entrer en communauté conformément à l'article 1401 ; les exceptions ne peuvent résulter que

1, D. 03. 1. 5.

d'une disposition contraire de la loi ou de la nature de certains droits : il est certain, par exemple, que les droits mobiliers incessibles ne font pas partie du patrimoine commun par suite de cette idée que les biens composant l'actif deviennent communs entre époux en vertu d'une cession tacite (1). Est-ce le cas dans notre hypothèse (2) ? Tous reconnaissent au contraire que la propriété littéraire est parfaitement cessible et il n'y aurait pas de raison d'écarter la cession tacite résultant de l'adoption du régime de la communauté lorsqu'on autorise la cession expresse. Certes notre législation connaît des droits inséparables de la personne à laquelle ils sont exclusivement attachés, l'article 1166 nous dit qu'ils ne peuvent pas être exercés par les créanciers. Le droit d'auteur pourrait-il être considéré comme tel ? Nous ne trouvons nulle part d'énumération complète de ces droits ; mais, d'après les auteurs, ils présentent ces caractères distinctifs de ne pas faire partie du patrimoine, d'être hors du commerce, d'être incessibles et insaisissables, de s'éteindre avec leur titulaire. On pourrait y comprendre le droit d'auteur si

1. Baudry, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, I, n° 468.

2. V. les intéressantes considérations que présente M. Thaller sur ce droit de cession. Il estime qu'on devrait prohiber la cession totale de la propriété intellectuelle en permettant seulement des traités successifs d'exploitation (*op. cit.*, p. 64 ss.) ; même actuellement, en l'état de nos textes, M. Thaller pense que l'on ne peut pas céder la propriété de toutes ses œuvres sous la forme d'un apport de communauté, pas plus qu'on ne pourrait le faire en faveur d'un tiers.

l'on voulait atteindre la faculté créatrice de l'individu, mais la loi ne s'occupe pas de l'idée tant qu'elle est à l'état de simple conception dans le cerveau de l'auteur, elle ne s'occupe que de l'idée réalisée. L'auteur, en effet, peut tirer profit de l'œuvre en l'exploitant et cet avantage appréciable en argent est un bien qui, par sa nature même, tombe dans le commerce, le privilège d'exploitation de cet avantage que la loi accorde à l'auteur est une valeur qui entre dans son patrimoine et se trouve ainsi soumise aux classifications du Code civil. Elle peut faire l'objet de tous les modes de transmission du droit civil, il n'y a aucune raison pour qu'elle échappe à la communauté (1).

Si nous envisageons l'hypothèse où les époux sont mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, le caractère mobilier ou immobilier du droit est indifférent pour la solution de la question, mais alors intervient l'article 1498 qui fait entrer dans la communauté les acquêts faits par les époux ensemble ou séparément durant le mariage et provenant tant de l'industrie commune que des économies faites sur les fruits et revenus des biens des deux époux. Or le droit d'auteur est le produit du travail de l'artiste, du compositeur, c'est le fruit de son activité intellectuelle ; à ce titre il doit accroître l'actif commun comme tous les gains que peut réaliser un époux, soit à titre d'honoraires lorsqu'il exerce une profession

1. V. Baudouin, D. 03, I, p. 11, 1^{re} colonne.

libérale, soit à titre de bénéfices d'une exploitation commerciale ou industrielle. Il n'y a aucun motif de distinguer (1).

L'arrêt de la Cour de cassation du 16 août 1880 avait adopté purement et simplement la thèse que nous venons de développer : « Attendu, dit-elle, que d'après les principes généraux du droit, la propriété littéraire ou artistique essentiellement mobilière a les mêmes caractères et doit avoir le même sort que tout autre genre de propriété, moins la limitation que l'intérêt public a fait apporter à sa durée. — Attendu qu'une composition littéraire matérialisée par la publication constitue un bien susceptible de propriété ; que ce bien est meuble dans sa valeur principale comme dans ses produits et doit comme tel accroître l'actif de la communauté... (2). »

Les partisans du droit propre à l'époux auteur contestent vivement cette argumentation et la Cour de Paris s'est efforcée d'en établir le mal fondé : une œuvre éditée ou représentée ne constituait pas, d'après les lois des 13-19 janvier 1791 et des 19-24 juillet 1793, un bien susceptible d'un droit de propriété tel qu'il existait alors et sous la législation antérieure, mais donnait seulement à son auteur des droits spéciaux, temporaires et différents du droit

1. V. en sens contraire les observations de M. Colin, note D. 03. 1. 7 col. 2.

2. S. 80. 1.25 — Dans le même sens trib. Seine, 26 juillet 1837, rapporté dans Blanc. *De la contrefaçon*. Paris, 1855, p. 120 et Paris, 18 juin 1883. S. 83. 2. 226.

absolu de propriété perpétuelle ; le Code civil, qui n'a rien modifié à cet égard, n'a pu les assimiler à la propriété ordinaire et de droit commun qu'il organisait ni les confondre avec elle et les comprendre dans les biens meubles ou immeubles de son article 516 ; ils n'a pu davantage les laisser en oubli et, en conséquence, il les a, par son silence, spécialement à l'article 529, exclus de sa classification.

L'arrêt de la Cour de cassation de 1880 est fondé sur ce que l'œuvre d'art est l'objet d'une propriété véritable, de même nature et caractère que celle dont un bien matériel quelconque est susceptible. Mais en réalité ce n'est pas là un droit de propriété ordinaire et la Cour de cassation le reconnaît elle-même. Un arrêt de la Chambre des requêtes du 25 juillet 1887 (1) s'exprime ainsi : « Les droits de l'auteur et le monopole qu'ils confèrent sont désignés à tort, soit dans le langage usuel, soit dans le langage juridique, sous le nom de propriété ; loin de constituer une propriété comme celles que le Code a définies et organisées pour les biens meubles et immeubles, ils donnent seulement à ceux qui en sont investis le privilège exclusif d'une exploitation temporaire. » De même l'arrêt de 1902 se garde bien d'employer le mot propriété, il use de périphrases comme « le droit d'exploiter exclusivement les produits d'une œuvre littéraire ou artistique », « monopole d'exploitation afférent aux œuvres publiées ».

1. D. 88. I. 5.

Et l'on insiste sur l'inconséquence qu'il y aurait à faire rentrer le droit d'auteur dans la vieille classification des meubles et des immeubles. Ce droit ne pourrait être rangé que parmi les meubles par détermination de la loi de l'article 529. Or quels sont ces meubles ? Ce sont les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers, les actions ou intérêts dans les compagnies de finance... les rentes perpétuelles ou viagères soit sur l'Etat soit sur des particuliers. Or on ne peut établir aucun rapport d'analogie entre le droit d'auteur et cette catégorie de biens : ce sont des droits de créance ayant pour objet une prestation pécuniaire et la propriété littéraire ou artistique n'a nullement ce caractère. Le droit d'auteur est un de ceux que la loi n'a pas définis et qui ne peut être rapproché d'aucun autre droit connu ; le Code, qui ne lui consacre aucune de ses dispositions, qui n'y fait même pas allusion, ne peut régir tacitement ce droit nouveau d'aspect très particulier. « Le droit d'auteur est finalement dans notre législation une sorte d'inconnu qu'il ne faut comparer ni surtout assimiler à aucune autre entité juridique légalement définie (1). »

C'est pour ces raisons que M. Picard propose d'ajouter un terme nouveau aux catégories anciennes ; il n'y a pas de rapport, pas d'assimilation possible entre une chose matérielle, une res et une

1. Bérard, *op. cit.*, p. 36.

chose intellectuelle. Il faut donc énumérer à côté des autres droits les droits intellectuels : « Il n'y aura de droit privé complet que lorsque, au Code civil de chaque nation, on aura joint un livre nouveau comprenant l'organisation spéciale des droits qui ont pour objet les productions de l'intelligence. (1) »

Au surplus, dit-on, les droits qui font partie de l'actif de la communauté ne deviennent communs que par suite de la cession qu'en fait pour partie l'époux à son conjoint. Or cette cession ne peut avoir pour objet que des droits pécuniaires et qui ne sont pas incessibles comme attachés à la personne. Or le droit d'auteur est un droit éminemment personnel. Pour le prouver, les partisans de cette opinion analysent longuement le droit d'auteur : nous ne pouvons les suivre et nous nous contenterons de résumer brièvement les conclusions auxquelles ils arrivent (2). Le droit d'auteur comprend un élément intimement lié à la personne du titulaire qui assure la protection de la pensée elle-même, la réputation morale et artistique de l'homme qui a livré son œuvre au public ; ce droit se confond avec les prérogatives mêmes de l'intelligence et de la pensée humaines. Ce droit moral a été très souvent reconnu par la jurisprudence, c'est lui qui est l'essence même,

1. Picard. « Droits intellectuels » dans le *Journal du Droit International privé*, 1883, p. 565.

2. Cette analyse est très élégamment exposée dans la thèse déjà citée de M. Bérard, p. 46 à 58.

le fondement rationnel du droit de l'auteur tel que la loi l'a conçu : l'auteur est responsable de sa pensée rendue publique, c'est pour cela que seul il peut apprécier l'opportunité d'une reproduction, il peut fixer le temps, le mode et les conditions de la publication, il peut s'opposer aux mutilations. En dernière analyse, le droit de l'auteur a pour objet d'assurer la liberté de la pensée, de protéger la dignité et l'honneur de l'homme dans les productions de son intelligence. Un pareil droit ne répond à son essence que s'il est personnel à son titulaire, il est incompatible avec l'idée d'indivision forcée, il ne peut donc entrer en communauté.

Que devons-nous conclure des arguments présentés de part et d'autre ?

On a fait valoir que le droit d'auteur n'est pas un droit de propriété ordinaire, mais un droit exclusif d'exploitation temporaire. On discute le point de savoir si ce droit est une propriété assimilable à celle qui existe sur les biens corporels ou si ce n'est pas plutôt un bien ayant sa nature propre. Mais qu'importe ? Le législateur, lorsqu'il a déclaré dans l'article 516 que tous les biens sont meubles ou immeubles, n'entendait pas restreindre la classification qu'il édictait aux choses matérielles et aux droits réels dont elles sont l'objet. On peut s'étonner que les œuvres de littérature, de peinture, de sculpture soient considérées comme offrant un caractère mobilier ou immobilier. Mais il en est de même des

créances et des droits réels eux-mêmes que le législateur a fait rentrer dans sa classification (1).

Nous ne saurions donc admettre le raisonnement de la Cour de Paris prétendant que par son silence, spécialement en l'article 529, le Code civil a exclu le droit d'auteur de sa classification.

Le droit d'auteur est généralement considéré comme un droit mobilier. C'est ce que les lois les plus récentes comme celles de la Belgique (loi 22 mars 1886, art. 3), du Brésil, de Costa-Rica et du Luxembourg déclarent expressément. La section centrale de la Chambre de ce dernier pays explique ainsi l'utilité de cette solution : Vis-à-vis de l'Etat, les biens sont mobiliers ou immobiliers. Evidemment, le droit d'auteur n'est pas un bien immobilier ou foncier ; on ne saurait affirmer non plus qu'il soit en soi un bien mobilier quoiqu'il s'en rapproche plus. C'est un bien à part, *sui generis*, mais pour être rangé quelque part à cause de la compétence pour les tribunaux, les successions, les testaments, le législateur veut couper court à toute équivoque, à toute difficulté et déclare que le droit d'auteur est mobilier.

Quant à la théorie de M. Picard, c'est certes une tentative intéressante en législation, mais nous n'avons pas le droit d'ajouter un troisième terme à l'ancienne division des meubles et des immeubles. Rien ne nous autorise à écarter ainsi la loi, quelque factice que puisse paraître cette classification.

1. Lyon-Caen, note S. 02. I. 305.

En ce qui concerne le caractère personnel du droit d'auteur, nous verrons que l'arrêt de la Cour de cassation de 1902 en a tenu compte, en distinguant entre l'élément moral et l'élément pécuniaire et tout en admettant cependant la chute en communauté. Cette solution n'est-elle pas d'ailleurs en parfaite harmonie avec la conception du mariage et de la communauté ? Lorsque les époux se marient sans contrat, par une convention tacite ils sont censés aliéner l'un au profit de l'autre la moitié de leurs biens présents et futurs : ils associent leurs biens comme ils unissent leurs personnes et comme prix de leur collaboration commune, ils partageront également toutes leurs acquisitions à la dissolution de la communauté. Pourquoi distinguer entre le droit d'auteur et les bénéfices que peuvent procurer un commerce ou une industrie quelconque ? « C'est là le caractère distinctif de la communauté, dit M. Baudouin, les époux travaillent en commun pour tous deux et le prix de leur travail est à tous deux, quel que soit ce travail, depuis l'humble travail de l'artisan jusqu'aux recherches de l'inventeur qui arrache aux forces secrètes de la nature un secret nouveau qui l'enrichisse et le monde après lui, jusqu'aux spéculations de l'écrivain ou du compositeur, aux merveilles sorties du pinceau ou de l'ébauchoir de l'artiste qui agrandit le domaine de la pensée ou de l'art » (1).

1. Baudouin, D. o3. 1. p. 11 col. 2. — V. aussi Troplong, *op. cit.*, I, n° 433. — Guillouard, *op. cit.*, I, n° 382.

Nous estimons donc que si l'on s'en réfère aux principes suivis en matière de communauté, le droit d'auteur doit entrer dans la composition de l'actif commun. Nous devons maintenant rechercher si les textes des lois spéciales n'écartent pas cette solution.

Examen des textes qui interviennent dans le débat.

— Le premier texte où nous trouvions une disposition relative au droit du conjoint est le décret du 5 février 1810, tous les textes antérieurs sont relatifs aux rapports entre l'auteur et les tiers. La Cour de Paris a cependant invoqué la loi du 19 juillet 1793 qui emploie pour caractériser le droit de l'auteur l'expression « droit exclusif ». La Cour en tire cette conséquence que la loi avait entendu consacrer au profit de l'auteur un droit personnel, exclusivement attaché à la personne (1). Ceci ne semble pas exact : le législateur, et les déclarations de Lakanal sont probantes à cet égard (2), avait voulu protéger l'écrivain et l'artiste contre les pirateries littéraires qui avaient soulevé les protestations de tous les auteurs, c'est pour cela que la loi accordait un droit exclusif. Cette expression doit s'entendre en ce sens que le droit était propre à celui qui en était investi à l'exclusion des tiers qui auraient voulu s'en emparer sans son autorisation. Et ce qui prouve

1. Dans le même sens Mack dans *Le Droit* du 19 juin 1898.

2. Voir D. J. G. V^o Propriété littéraire, n^o 76.

que c'est bien ainsi qu'il faut entendre la loi de 1793, c'est qu'elle admettait la cessibilité, la transmissibilité aux héritiers (art. 2 et 7) et l'article 7, parlant du droit des héritiers s'exprimait ainsi : « Les héritiers de l'auteur d'un ouvrage de littérature ou de gravure, ou de toute autre production de l'esprit ou du génie qui appartiennent aux Beaux-Arts, en auront la propriété exclusive pendant dix années. » Si la loi, en parlant des héritiers, se servait de l'expression propriété exclusive, on ne peut certainement lui attribuer la signification qu'admet la Cour de Paris. La loi de 1793 est donc étrangère au débat.

Il n'en est plus de même du décret du 5 février 1810. Ce décret qui a pour objet la réglementation de l'imprimerie et de la librairie contient un article 39 qui a été le pivot de bien des controverses : « Le droit de propriété est garanti à l'auteur et à sa veuve pendant sa vie, si les conventions matrimoniales de celle-ci lui en donnent le droit et à leurs enfants pendant vingt ans. » La compréhension exacte de ce membre de phrase : si les conventions matrimoniales lui en donnent le droit, a soulevé des difficultés : faut-il exiger que les conventions matrimoniales contiennent une stipulation expresse relative à la propriété littéraire ou artistique, ou bien suffit-il que le droit résulte pour la femme du régime sous lequel elle est mariée ? La question présente encore quelque intérêt actuellement, car certains auteurs raisonnent ainsi : le rapporteur de la loi du 14 juillet 1866, le

commissaire du gouvernement n'ont cessé de répéter que rien n'était changé à la nature du droit constitué au profit de la veuve ; donc s'il est vrai que, sous l'empire du décret de 1810, la propriété littéraire ne tombait pas en communauté, il faut reconnaître qu'il en est de même sous l'empire de la loi nouvelle (1).

Les auteurs s'efforcent de prouver que l'économie du décret de 1810 est en contradiction avec l'idée d'un système légal qui traiterait le droit d'auteur comme commun : la disposition, dit-on, est très claire et très facile à interpréter ; le droit d'auteur appartient tout entier à la veuve sa vie durant, puis au décès de la veuve, il appartient tout entier aussi, pendant 20 ans, aux enfants (2). Le législateur organise au profit de la veuve d'un côté, des enfants de l'autre, deux périodes de jouissance absolument distinctes, successives et pendant lesquelles chaque ayant-droit : la veuve d'abord, l'enfant ensuite est investi de la totalité du droit d'auteur. Donc la veuve n'avait rien recueilli en pleine propriété comme femme commune puisqu'elle ne transmettait rien à ses héritiers et que le droit, après sa mort, revenait intégralement aux héritiers de son mari.

Nous ne pouvons admettre cette manière de voir. « Si les conventions matrimoniales lui en donnent le droit » sont des expressions générales qui signifient

1. Pouillet, *op. cit.*, n° 187.

2. Bérard, *op. cit.*, p. 27.

que la femme aura ou non des droits selon que le régime sous lequel elle se trouverait mariée lui en donnera ou ne lui en donnera pas d'après les règles du droit commun. Ainsi elle doit en avoir si elle est commune en biens, parce que dans ce régime la communauté comprend tous les droits mobiliers des époux. Si le décret ne donne à la veuve qu'une simple jouissance viagère dont l'extinction profite aux seuls héritiers de l'auteur, il subordonne ce droit de la femme aux conventions matrimoniales, il suppose donc nécessairement l'existence d'une communauté pouvant donner à la femme des droits sur l'œuvre de son mari (1). Le législateur de 1810 n'avait pas voulu faire une libéralité à la femme, il avait voulu assigner un mode d'exécution au droit que pouvait lui conférer son contrat de mariage, il avait eu pour but de transformer en un avantage d'une nature particulière le droit que les conventions matrimoniales attribuaient à la veuve. Le décret soustrayait ce bien commun aux règles normales du régime, notamment à la règle du partage égal et convertissait le droit de pleine propriété sur la moitié en un droit de jouissance sur la totalité.

Un arrêt de la Cour de Paris du 8 avril 1854 explique très bien qu'une disposition spéciale du contrat de mariage consacrant le droit de la veuve à la propriété des œuvres du mari n'était pas exigée par le

1. Voir en ce sens les déclarations de M. Perras, rapporteur, au Corps législatif. *Moniteur* du 31 mai 1866, p. 658.

décret 1810 : « que les expressions de cet article « si les conventions matrimoniales lui en donnent le droit » doivent se traduire de la manière suivante : « si les conventions matrimoniales le comportent » ; qu'autrement le décret ne recevrait presque jamais d'application réelle et pratique et que la situation de la veuve deviendrait plus défavorable qu'elle ne l'était antérieurement ; qu'en effet il n'existe et ne peut exister qu'un très petit nombre de contrats où se rencontrent des stipulations expresses, relatives à la propriété littéraire et artistique ; qu'il suffit donc, pour que la veuve jouisse de l'avantage résultant du décret, qu'elle soit mariée sous le régime de communauté, soit légale, soit conventionnelle ; qu'alors, aux termes des principes généraux du droit, l'œuvre du mari, essentiellement mobilière, tombe dans la communauté et profite à la société conjugale, non seulement dans ses produits, mais encore dans sa valeur capitale ; que c'est l'ouvrage même qui lui appartient... » (1).

Nous arrivons ainsi à la loi du 14 juillet 1866. Dans l'exposé des motifs de cette loi, M. Riché dit :

1. Rapporté dans Blanc, *op. cit.*, p. 86 ; dans le même sens, Paris, 7 mai 1872 et Cass., 11 mars 1873, D. 74, p. 246. — La Cour de Paris, dans son arrêt du 1^{er} février 1900 dit : Attendu que l'article 39 du décret du 5 février 1810 attribue aux enfants de l'auteur dans tous les cas pour vingt ans après le décès de sa veuve ses droits dans leur intégralité, ce qui les exclut en principe de la communauté. On voit de suite par où pèche l'argument. La Cour ne tient pas compte de la réserve faite par le texte des droits conférés à la femme par ses conventions matrimoniales.

« Déjà la nature mobilière qui a été reconnue au droit d'auteur faisait entrer dans la communauté non seulement les produits du droit, mais le droit lui-même (1). » Dans le rapport nous trouvons la même affirmation : l'attention avait été attirée sur ce point par un amendement de M. Paulmier dont le but était d'attribuer le droit d'auteur à la communauté ou à la société d'acquêts stipulée par les époux : « C'était la jurisprudence, c'est encore le projet de loi, porte le rapport (2). » C'est dans ces conditions qu'a été voté l'article 1^{er} dont l'alinéa 2 est ainsi conçu : « Pendant cette période de cinquante ans, le conjoint survivant, quel que soit le régime matrimonial et indépendamment des droits qui peuvent résulter en faveur de ce conjoint du régime de la communauté, a la simple jouissance des droits dont l'époux prédécédé n'a pas disposé par acte entre vifs ou par testament. » Il résulte bien de là que le droit nouveau de la femme s'ajoute à l'ancien, à celui qu'elle tenait des articles 1401 et 1498 si elle était commune en biens.

Tel n'est pas le sentiment de M. Pouillet (3). Il écarte l'exposé des motifs parce que la loi de 1866 a eu pour objet exclusif de modifier la durée du droit d'auteur et la dévolution légale de ce bien après le décès du titulaire. Les questions théoriques relatives

1. *Moniteur* du 24 février, 1866, p. 205.

2. *Moniteur*, p. 665.

3. Pouillet, *op. cit.*, n. 184. — Bérard, *op. cit.*, p. 31. — A. Colin, note D. 03.1.7.

au droit d'auteur considéré en lui-même, en ce qui concerne son caractère, sa nature, n'ont pas été examinées et n'avaient pas à l'être puisque le législateur n'innovait pas. — Mais peu importe que les auteurs de la loi de 1866 n'aient pas innové ou qu'ils aient fait une innovation inconsciente ; il est certain qu'ils ont entendu faire entrer le droit d'auteur dans la communauté, les termes qu'ils ont employés sont trop formels pour qu'on en puisse douter (1).

Comment M. Pouillet explique-t-il ces expressions ? D'après lui, ces mots — indépendamment des droits qui peuvent résulter en faveur de ce conjoint du régime de la communauté — ne seraient qu'une redondance et la répétition de l'idée exprimée immédiatement avant par ces mots : quel que soit le régime matrimonial. Désormais le droit d'usufruit du conjoint survivant s'ouvrira quel que soit le régime matrimonial ; suivant la jurisprudence antérieure à 1866, il fallait tenir compte du régime matrimonial et seule la veuve commune en biens pouvait prétendre à la succession du droit d'auteur, dorénavant cela ne sera plus nécessaire. La loi de 1866 déclare que le droit de jouissance sera accordé au conjoint survivant même s'il n'était pas marié sous le régime de communauté.

1. M. Pouillet tire ensuite argument de l'obscurité de la discussion (n^o 185 et s.) ; celle-ci aurait démenti l'exposé des motifs et le rapport. Certes il y a eu des objections soulevées, mais cela prouve tout au plus qu'il n'y a pas eu unanimité. Il reste vrai cependant que les travaux préparatoires d'une loi ne sauraient être considérés à eux seuls comme constituant une preuve décisive. (V. Colin. D. 03.1.7.)

Nous ne pouvons que conclure avec M. Lyon-Caen (1). « M. Pouillet ne craint pas de dire que cela lui semble être l'évidence même. C'est ce que nous n'admettons pas ; il faut torturer le sens des mots pour leur faire signifier autre chose que ceci : quel que soit le régime matrimonial, le survivant a un droit de jouissance pendant cinquante ans, mais indépendamment en outre le conjoint survivant a d'autres droits quand il était commun en biens. »

Conséquences de la chute du droit d'auteur en communauté. — Les partisans du droit propre à l'auteur insistent beaucoup sur les conséquences fâcheuses de la mise en communauté et les considérations qu'ils présentent à cet égard sont d'ailleurs fort exactes.

Les œuvres de la femme vont être soumises à l'administration du mari, c'est lui qui aura le droit de publier des éditions nouvelles et, qui plus est, de céder ce droit à un éditeur pour toute sa durée sans le consentement et même contre la volonté de la femme et pourtant celle-ci peut désirer que son œuvre tombe dans l'oubli ou vouloir lui faire subir des transformations. N'y a-t-il pas là une atteinte portée à la conscience, à la dignité de l'auteur ?

Supposons que le mariage se dissolve par la mort de l'auteur : l'époux survivant a droit à titre de commun en biens à la moitié en pleine propriété du

1. Lyon-Caen. Note S. 81. 1. 25. — Voir aussi la critique de cette interprétation que fait M. Thaller, *op. cit.*, p. 78.

droit d'auteur, il a de plus la jouissance de l'autre moitié, puisque la loi de 1866 lui attribue la totalité en usufruit, quel que soit d'ailleurs son régime matrimonial. Si c'est au contraire l'auteur qui survit, son droit de propriété littéraire étant tombé en communauté, il devra partager avec les héritiers de son conjoint prédécédé et n'aura droit qu'à la moitié comprise dans sa part de communauté. Conçoit-on rien de plus illogique qu'une pareille situation ? Le conjoint non auteur recueille l'intégralité du droit tandis que l'auteur est dépouillé de la moitié de ses droits sur des œuvres qu'il a produites.

D'un autre côté, et c'est là le point capital, si le droit d'auteur est commun, à la dissolution de la communauté, il sera indivis entre les conjoints ou entre le survivant et les héritiers du prédécédé. Il paraît déjà choquant que l'auteur survivant soit obligé de partager les bénéfices que peut lui rapporter son œuvre avec les héritiers de son conjoint prédécédé, mais cela ne devient-il pas intolérable si la communauté a été dissoute par le divorce ? Les divorces se multiplient actuellement dans des proportions effrayantes : il se peut que ce soit le conjoint de l'auteur qui ait eu tous les torts — et c'était précisément le cas dans le procès tranché par la cour de Cassation le 25 juin 1902 — et cependant cet époux participera à tous les produits de nouvelles éditions ou représentations des œuvres créées pendant le mariage. Comment d'ailleurs va-t-on effectuer le partage ? On propose d'estimer le droit d'auteur et d'en

laisser la libre disposition à l'auteur même moyennant le versement à la communauté de la part qui lui reviendrait d'après l'évaluation ainsi faite. Mais l'estimation des œuvres comporte des difficultés insurmontables, on ne peut leur attribuer une valeur précise : telle pièce de théâtre qui peut légalement donner des produits jusqu'à l'expiration de la période de cinquante ans qui suivra la mort de l'auteur, peut avoir une année une série de 200 représentations et ne plus rien produire par la suite ; tel ouvrage qui est aujourd'hui dans le goût du jour sera oublié demain. Une pièce n'a rien produit depuis plusieurs années au moment de la liquidation ; devra-t-on tenir sa valeur pour nulle ? Une reprise peut se produire. Où trouver les éléments d'une appréciation quelque peu exacte ?

Si l'on prend le parti d'aliéner l'œuvre au profit d'un étranger, cette convention ne sera-t-elle pas préjudiciable à l'écrivain ou à l'artiste ? Le plus souvent le prix qu'on en retirera sera des plus modiques et la vogue et le succès ne pourront qu'enrichir un libraire ou un impresario comme on n'en a vu que trop d'exemples : ainsi Balzac, Henri Heine. L'auteur connu lui-même sera peut-être forcé de signer un traité de ce genre, s'il ne peut pas se mettre d'accord avec un ancien conjoint ou ses héritiers.

La licitation étant impraticable, on peut songer à maintenir l'indivision entre les deux époux : ils partageront périodiquement les droits d'auteur, mais

alors les époux divorcés vont se trouver en contact à perpétuité « au sujet des questions les plus personnelles, les plus délicates et les plus irritantes », alors que la loi voulait au contraire écarter toute cause de rapprochement entre eux et procéder à la liquidation entière de leurs droits, voulait les séparer définitivement. L'auteur, lorsqu'il voudra céder son œuvre, lorsqu'il voudra, suivant l'expression de la Cour de Paris « l'embellir des gains d'un labeur continué ou d'un talent grandi », autoriser une série de représentations ou une nouvelle édition, devra s'assurer du concours de son ancien conjoint. Et que faire si celui-ci, dans le seul but de porter préjudice à l'auteur, refuse ? En tout cas, l'auteur devra fournir des comptes à son ancien conjoint si bien qu'il n'y a pas, dit-on, de divorce complet pour l'écrivain ou l'artiste (1).

2° THÉORIE DE M. SALEILLES

M. Saleilles a imaginé une très ingénieuse théorie pour tenter de concilier les intérêts opposés de la communauté et de l'auteur, en échappant aux inconvénients que nous avons signalés et aux difficultés qui naissent entre les époux lorsque la communauté est dissoute par suite de divorce. L'auteur qui publie

1. Sur ces conséquences voir surtout Thaller, *op. cit.*, p. 63 et s. — Voir aussi Paris, 1^{er} février 1900. S. 00.2.121 et note Saleilles. — A. Colin, note. D. 03.1.5. — Bérard, *op. cit.*, p. 14, 67 et s.

une œuvre se trouve dans une situation juridique mixte, faite d'un double élément : l'élément immatériel et personnel se rattachant au droit de la personnalité et à la liberté inaliénable de l'individu et l'élément patrimonial et économique dont l'auteur, à n'en pas douter, entend rester le maître et qui reste subordonné et relié à sa liberté d'action personnelle, mais qui n'en a pas moins une valeur d'estimation susceptible d'être cédée et d'être livrée aux transactions juridiques.

M. Saleilles admet bien, avec la Cour de Paris, que le droit d'auteur échappe par ses caractères aux catégories légales, qu'il faut donc l'apprécier d'après sa nature propre. Mais il n'admet pas la conclusion que la Cour en tire, qu'il y ait là forcément des propres de communauté. Sinon « il faudrait en arriver à dire que tout ce que l'on ne peut qualifier expressément de meuble au sens légal, à raison du caractère vague et indécis du droit en cause, échappe à la communauté, sans que l'on entende par le fait même qualifier le droit lui-même de droit immobilier ». Puisqu'il s'agit d'un droit mixte, il faut tenir compte dans les rapports entre l'auteur et la communauté de toutes les nuances et de toutes les complexités. Au surplus, s'il y avait propre véritable, ne devrait-on pas admettre que lorsque l'auteur, de son vivant, cède son droit pour une somme qui en représente la valeur, cette somme qui n'a aucun caractère de personnalité, qui est un simple capital, ne tombera en communauté que sauf récompense ? Cette solution est

inadmissible sous notre régime communautaire essentiellement fondé sur la collaboration des époux.

Faudra-t-il admettre, au contraire, que la communauté va s'étendre sur le droit d'auteur « en tant qu'il incarne à côté de l'élément patrimonial un élément de faculté personnelle, lié étroitement à l'exercice incessible et inaliénable de la liberté, liberté au moins inaliénable par voie de cession tacite » ? Non, lorsque l'élément patrimonial du droit d'auteur sera seul en cause, la communauté exercera tous ses droits ; cela se produira au décès de l'auteur par suite de la disparition de l'élément personnel du droit, du vivant de l'auteur lorsque, par voie de cession totale, il aura fait abandon de sa liberté de contrôle et de suppression. Mais hors de là, l'élément personnel prime tous les autres, le droit de la communauté est paralysé et le conjoint divorcé ou ses héritiers ne peuvent pas prétendre à une valeur représentative de l'élément patrimonial incarné dans la propriété littéraire. « Pour cela, il faudrait que quelqu'un en dehors de l'auteur, ait le droit d'escompter soit la cession intégrale que l'auteur pourrait consentir, soit les profits à retirer de publications ultérieures ; et toutes ces possibilités dépendent de cette faculté personnelle que l'auteur s'est réservée et que lui seul peut exercer. » Il y a là, en somme, l'incarnation d'une liberté individuelle sur laquelle personne n'a de prise, tant qu'elle ne s'est encore traduite par aucune valeur patrimoniale indépendante.

M. Saleilles invoque, à l'appui de sa doctrine, la

loi du 19 juillet 1793 et la loi de 1866. L'article 1 de la loi de 1793 a établi le principe absolu de la personnalité du droit de propriété littéraire tant que vit l'auteur puisque, durant cette période, nul ne peut prétendre à un partage de droit avec lui. Mais, après la mort de l'auteur, la situation change, l'élément personnel disparaît ; sans doute il s'agit bien encore de la faculté de publication et de reproduction, mais cette faculté est désormais étrangère à la personnalité qui a conçu l'œuvre, elle est exclusivement de caractère patrimonial et rien ne s'oppose plus à ce que le droit de la communauté s'exerce, à ce que, de virtuel qu'il était en quelque sorte, il devienne effectif. C'est ce que fait la loi de 1866, en réservant au conjoint survivant les droits que la communauté lui a conférés.

M. Saleilles arrive ainsi à cette solution : si l'auteur survit à la dissolution de la communauté, le droit virtuel de celle-ci se trouve n'être pas venu à existence et par conséquent l'auteur conserve ses droits dans leur intégralité, l'élément personnel a empêché le droit de la communauté de se réaliser. Si, au contraire, la communauté se dissout par la mort de l'auteur, l'élément personnel disparaît et la communauté peut exercer ses droits (1).

1. V. l'exposé de cette théorie dans la remarquable note de M. Saleilles. S. 00.2.121. — Ces idées ont été développées par M. Bérard. Thèse précitée, p. 61, 82 et s. Outre l'adhésion de M. Thaller, déjà signalée, la théorie de M. Saleilles est approuvée par M. Charmont. *Revue critique*, 1901, p. 65 et 1903, p. 14.

Le système de M. Saleilles est certes très séduisant, mais nous ne croyons pas qu'il soit possible à l'interprète de l'adopter. Il reconnaît à la communauté un droit virtuel qui tantôt prendra naissance, tantôt ne viendra pas à existence et cette reconnaissance d'un droit virtuel nuira singulièrement au succès de cette théorie (1). Le droit de l'auteur sera tantôt propre, tantôt commun, cela dépendra des circonstances. Ce serait un bien propre pendant la durée de la communauté et cependant il ferait partie de l'actif à partager si la communauté se dissolvait par la mort de l'auteur, c'est-à-dire qu'il deviendrait commun précisément au moment où l'association conjugale vient de prendre fin. Il semble difficile d'expliquer juridiquement comment la survivance ou le décès de son propriétaire peut déterminer la nature d'un bien. Cette incertitude sur le sort réservé définitivement à un droit a quelque chose de singulier, elle semble peu en harmonie avec les principes observés dans nos régimes matrimoniaux.

Mais, objecte-on (2), il est possible que cette conception choque la logique, mais l'essentiel est que cela ne choque pas la vérité. La vérité est souvent complexe et sujette aux nuances, il faut adapter les principes aux faits et non pas dénaturer la réalité pour la ramener aux principes. Or la propriété littéraire se compose d'éléments divers, les uns moraux,

1. Ses partisans ne se le dissimulent d'ailleurs pas. Bérard. *op. cit.*, p. 62.

2. Bérard, *op. cit.*, p. 87.

les autres pécuniaires, auxquels on ne peut imposer des règles uniformes. Au surplus l'incertitude sur le caractère d'un bien sous le régime de communauté, est-elle spéciale à notre hypothèse ? Non ; dans l'hypothèse du remploi prévue par l'article 1435, le sort définitif d'un immeuble est subordonné à une option de la femme : le bien reste conquêt jusqu'à ce que la femme le rende propre par son acceptation. Voilà donc un bien dont l'attribution à tel ou tel patrimoine n'est pas déterminée. Sera-t-il commun, sera-t-il propre ? Tout dépendra de la déclaration de la femme. Nous ne saurions admettre cette assimilation : d'abord, dans l'hypothèse du remploi, il n'y a pas place pour un droit virtuel qui viendra ou non à existence selon les cas, le bien est d'abord conquêt, puis devient propre par l'effet de l'acceptation et tant qu'il est conquêt, seul le droit de la communauté existe et ce qui le prouve, c'est que l'offre est révocable tant que l'acceptation n'a pas eu lieu ; une fois révoquée, les choses se passeront comme si elle n'avait jamais été faite.

De plus, si nous nous demandons à quel besoin répond le remploi, nous voyons qu'il a simplement pour but de rétablir l'harmonie dans les rapports entre les trois patrimoines : l'argent touché par la communauté comme prix de l'aliénation d'un propre de la femme ne restera pas sa propriété, mais sera remplacé par un bien nouveau qui sera la propriété exclusive de la femme. Celle-ci, à la dissolution de la communauté, prélèvera ce bien au lieu d'être

réduite à une créance. En somme, c'est ici une simple question de mode de règlement. Pour le droit d'auteur, au contraire, c'est une question d'attribution de créance qui se pose : il s'agit de savoir si une certaine valeur augmentera l'actif commun ou bien si le partage sera fait sans qu'elle y soit comprise, elle ou son équivalent : en effet, si l'auteur prédécède ou s'il cède son œuvre, il y aura bien chute en communauté ; mais, dans tous les autres cas, il y aura au contraire exclusion. Les hypothèses du droit d'auteur et du remploi diffèrent donc essentiellement et ne sauraient être rapprochées.

3^e ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION DU
25 JUIN 1902

La Cour de cassation ne s'est laissée convaincre ni par les arguments de la Cour de Paris ni par ceux de M. Saleilles. Elle a maintenu sa jurisprudence antérieure, mais en faisant une concession importante à la théorie opposée. En effet, la Cour admet bien que les produits de l'industrie des époux font partie de l'actif de la communauté et qu'il n'y a aucune distinction à établir à ce point de vue entre les bénéfices dérivant d'une entreprise industrielle ou commerciale et les avantages pécuniaires attachés à l'exploitation des œuvres de l'esprit ; par conséquent, lors de la dissolution de la communauté, la masse parta-

geable doit, en l'absence d'une clause contraire du contrat de mariage, comprendre le monopole d'exploitation afférent aux œuvres publiées par l'un ou l'autre des époux durant l'union conjugale ; mais, ajoute-t-elle, « sans toutefois que la mise en commun de cet émolument puisse porter atteinte à la faculté de l'auteur, inhérente à sa personnalité même, de faire ultérieurement subir des modifications à sa création ou même de la supprimer pourvu qu'il n'agisse point dans un but de vexation à l'égard de son conjoint ou des représentants de ce dernier » (1).

D'après l'arrêt Masson de 1880, l'exercice du droit pécuniaire ne doit point rencontrer d'obstacle ; l'arrêt de 1902 apporte à cette thèse une profonde modification, tout en admettant la même solution de la mise en communauté du droit. M. Lyon-Caen a fort nettement déduit les conséquences qui résultent de la réserve d'un droit essentiellement personnel à l'auteur (2). Celui-ci a deux droits bien distincts : il a d'abord un droit exclusif à tirer un profit matériel de son œuvre, lui seul peut fixer les conditions de publication, peut autoriser les éditions ou les représentations dont il encaisse les produits. Ce droit de reproduction est de nature purement pécuniaire, il est cessible, c'est un élément du patrimoine qui doit subir l'application du droit commun. Nous remarquerons simplement que ce droit n'a pas une

1. Ce système est approuvé par M. Massigli à son cours.

2. Lyon-Caen, note S. 02.1.305. — Masse, *op. cit.*, p. 110 et s. — V. aussi Josserand. *Revue trimestrielle*, 1903, p. 156.

durée indéfinie, il prend fin cinquante ans après la mort de l'auteur et à l'expiration de ce délai, l'œuvre est à la disposition de quiconque veut la reproduire. Mais, d'autre part, l'auteur possède un droit de nature strictement personnelle ou morale : il a le droit de publier ou de ne pas publier l'œuvre qu'il a conçue, de la transformer, de la supprimer ; même lorsqu'il l'a cédée, il peut s'opposer à ce qu'on la remanie sans son aveu, à ce qu'on en attribue la paternité à un autre, à ce que le cessionnaire réédite des œuvres de jeunesse en supprimant la date d'apparition ou en indiquant une date inexacte. Ce droit moral passe aux héritiers de l'auteur quoique avec certaines restrictions (1). A la différence du droit pécuniaire, il n'est pas atteint par le délai de cinquante ans, il subsiste indéfiniment au profit des héritiers.

Cela étant, quel sera le droit de la communauté ? Le droit de reproduction est un droit incorporel mobilier, parfaitement cessible, rien ne s'oppose à ce qu'il tombe en communauté. Mais il n'en est pas de même du droit moral, celui-ci n'a pas de caractère pécuniaire, c'est un droit hors du patrimoine et strictement attaché à la personne. Il ne saurait donc ni faire partie de l'actif commun ni, à la dissolution de la communauté, être dévolu à une personne autre que l'auteur ou ses héritiers.

En somme, le droit de reproduction est bien com-

1. Masse, *op. cit.*, p. 62.

mun, mais il peut être paralysé dans ses manifestations, chaque fois que son exercice porterait atteinte au droit moral de l'auteur.

Mais comment, dans ce système, vont se concilier les deux droits que l'on distingue dans la propriété littéraire et artistique ? La Cour de cassation s'est contentée de poser le principe sans en déduire les conséquences ; les tribunaux auront donc, dans chaque cas, à décider souverainement des mesures à adopter pour respecter le droit personnel de l'auteur. Les difficultés vont se présenter lors de la liquidation, lorsqu'il s'agira de procéder au partage de l'actif de la communauté. Si les époux se mettent d'accord pour mettre toutes les œuvres dans le lot de l'auteur, sauf à lui imposer le paiement d'une soulte, rien de mieux. Mais il suffit de faire remarquer la difficulté qu'on éprouvera à fixer le montant de cette soulte, étant donnée l'incertitude du produit des droits d'auteur. Si les époux restent dans l'indivision ou se partagent la propriété des œuvres parues, les obstacles s'élèvent : il semble bien que l'auteur doive, pendant toute sa vie, conserver le pouvoir exclusif de modifier son œuvre, de la supprimer, de négocier et de signer les traités relatifs aux rééditions, aux adaptations, aux représentations, etc. ; l'époux non auteur pourra sur sa simple quittance toucher sa part des bénéfices provenant de l'exploitation de l'œuvre, il pourra exiger des comptes du cessionnaire. Il résulte de ces solutions que le droit pécuniaire existe bien, mais peut être mis en

échec par le droit moral de l'auteur : ainsi que celui-ci supprime une œuvre qui ne lui semble plus répondre à son idéal, les profits que pouvait escompter son conjoint sont taris.

Après la mort de l'auteur, la situation change à cause de la modification profonde que subit par ce fait le droit moral. Ce dernier est réduit au droit d'empêcher les tiers de modifier l'œuvre en l'éditant. A condition de reproduire fidèlement l'œuvre, le conjoint ou ses ayants cause peuvent user comme il leur convient du droit de reproduction qui leur appartient, ils peuvent sans restriction exercer leur monopole d'exploitation (1).

4° CONCLUSION : LE DROIT D'AUTEUR DOIT ACTUELLEMENT ÊTRE CONSIDÉRÉ COMME COMMUN. PROJETS DE RÉFORME.

Nous devons maintenant conclure. De l'ensemble des textes que nous avons examinés, il ressort nettement que la propriété littéraire et artistique doit faire partie de la communauté. Ce n'est qu'en détournant les mots de leur sens naturel qu'on a pu écarter l'article 1 de la loi du 14 juillet 1866. Le système qui veut faire du droit d'auteur un propre, ne puise sa force que dans les fâcheux inconvénients

1. Telle est la conciliation des deux droits que propose M. Masse, *op. cit.*, p. 125 et s. Ces idées, en l'état actuel des textes, nous paraissent fort justes.

que provoque la chute en communauté. Certes cela n'est douteux pour personne, mais ce sont là des considérations qui intéressent le législateur sans pouvoir à elles seules déterminer la solution de l'interprète. « Dès l'instant que les principes généraux du droit conduisent à une solution, dit M. Lyon-Caen (1), elle doit être admise abstraction faite des conséquences qu'elle entraîne. » En l'état actuel du droit, les écrivains et les artistes qui veulent rester les maîtres certains de leur droit, doivent avoir soin de se réserver la propriété de toutes leurs œuvres publiées soit avant soit pendant le mariage.

Mais si nous nous plaçons au point de vue législatif, nous ne ferons aucune difficulté pour reconnaître que l'attribution du droit d'auteur à titre de propre à l'époux titulaire nous semble préférable (2). L'arrêt de la Cour de cassation de 1902 que nous venons d'étudier est certainement un progrès puisqu'il reconnaît expressément un droit personnel à l'auteur : le principe qu'il consacre est simple, mais que de difficultés surgissent lorsqu'on passe à l'application. N'est-ce pas un résultat singulièrement bizarre que celui auquel on arrive après la liquidation de la communauté : deux copartageants entre lesquels le partage ne fait pas cesser, mais commencer l'indivision. « Nous voyons deux cotitulaires d'un même droit, théoriquement placés sur le pied

1. Lyon-Caen, note S. 81. 1. 25 et conclusions Baudouin. D. 03. 1. 14.

2. En ce sens, Planiol, *op. cit.*, III, n° 917.

de l'égalité ; mais l'un — l'époux non auteur — ne peut tirer profit de son droit sans l'agrément de l'autre et celui-ci — l'époux auteur — ne peut aller jusqu'à l'épuisement de son droit sans se voir accuser de vexation au regard du premier » (1). La Cour a réservé le cas où l'auteur agirait par pure vexation à l'égard de son conjoint. N'est-ce point donner prétexte à de nombreux procès, et comment les tribunaux seront-ils juges éclairés des scrupules de l'auteur ? Un procès a encore montré récemment à quelles complications inextricables conduit la mise en communauté des œuvres d'art (2).

Tous les inconvénients que nous avons exposés avec les partisans du droit d'auteur propre à l'époux, existent réellement sauf le premier relatif aux œuvres de la femme. Celui-ci avait déjà disparu en vertu de l'arrêt 1902 qui permettait d'écarter dans ce cas le droit commun de l'autorité maritale. Aujourd'hui nous avons un texte précis. L'article 1 de la loi du 13 juillet 1907 dispose en effet : sous tous les régimes et à peine de nullité de toute clause contraire portée au contrat de mariage, la femme a sur les produits de son travail personnel et les économies en provenant les mêmes droits d'administration que l'article 1449 du Code civil donne à la femme séparée

1. Note Colin D. o3. 1. p. 6. Des auteurs considèrent d'ailleurs la nouvelle solution de la Cour de cassation comme contenant en germe la ruine du système classique. Colin, *op. et loc. cit.*, et observations de M. Charmont. *Revue Critique*, 1903, p. 14.

2. Seine, 27 juin 1906. *Gaz. Trib.*, o6. 2, p. 188.

de biens. En vertu de ce texte, la femme auteur a seule le droit de décider la publication de ses œuvres, d'autoriser de nouvelles éditions ou représentations, de faire cession totale de son droit.

Cette même loi du 13 juillet 1907 écarte d'ailleurs les inconvénients que présente la mise en communauté du droit d'auteur au regard de la femme auteur. En effet, d'une part, la femme peut, aux termes de l'article 1^{er}, disposer des produits de son travail et acquérir ainsi des biens qui seront communs ; mais, d'autre part, elle peut garder ces biens francs et quittes de toutes dettes, en renonçant à la communauté (art. 5). Ainsi donc la femme qui a composé des œuvres pendant le mariage dispose, pendant la durée de celui-ci, des profits dont elle peut bénéficier et, à la dissolution de l'association conjugale, elle a un moyen de conserver l'intégralité de son droit : il lui suffit de renoncer à la communauté. Mais l'homme ne jouit pas du même droit, il ne peut pas se soustraire au partage avec son conjoint. La femme se trouve ainsi dans une situation privilégiée : si elle est auteur, elle peut se réserver la propriété exclusive de son droit ; si c'est le mari qui est auteur, la femme vient lui enlever la moitié de son droit. La loi du 13 juillet 1907 augmente donc encore les anomalies en matière de propriété littéraire et artistique.

Aussi les auteurs sont-ils vivement préoccupés de cette question. En 1903, le Syndicat pour la protection de la propriété intellectuelle avait adressé au

garde des Sceaux une pétition par laquelle il émettait le vœu que le gouvernement voulût bien prendre l'initiative d'un projet de loi excluant de la communauté la propriété littéraire et artistique. Depuis cette époque, le gouvernement a constitué en 1905 une commission pour la revision du Code civil. Le syndicat a fait parvenir ce vœu à la Commission en lui demandant de rédiger ainsi l'article 1404 du Code civil : « Les immeubles que les époux possèdent au jour de la célébration du mariage ou qui leur échoient pendant son cours à titre de succession et les droits de propriété littéraire et artistique de chacun d'eux sur les œuvres créées par lui avant ou pendant le mariage n'entrent pas en communauté » (1).

La question a été examinée récemment par la Société d'Etudes Législatives (2). La Commission composée de jurisconsultes, de magistrats et de spécialistes en la matière a reconnu la nécessité d'une réforme. Deux idées acceptées par tous ont servi de base à la discussion : d'une part, les bénéfices résultant du droit d'auteur doivent être traités comme les produits d'une industrie et appartenir à ce titre à la communauté, cette solution s'impose en vertu de l'idée d'association qui est l'essence même de notre

1. *Le Droit d'auteur*, 1907, p. 107. — V. aussi année 1899, p. 25.

2. Nous ne pouvons faire état que du rapport de M. Vaunois (*Bulletin*, 1908, n° 1, p. 51 et s.) et de la discussion en commission (p. 94 et s.), la discussion en séance générale n'étant pas encore publiée.

régime communautaire (1) : les profits réalisés pendant la communauté accroîtront donc l'actif commun et seront partagés à la dissolution du mariage entre les époux. D'autre part, l'auteur seul, tant qu'il vit, doit avoir le droit de disposer de son œuvre ou d'y apporter tous les remaniements qu'il juge convenables.

Pour arriver à la consécration de ces deux idées, plusieurs conceptions se sont fait jour. Les uns proposaient que le droit d'auteur appartint à la communauté comme on l'admet actuellement en l'état de nos textes, mais qu'à la dissolution, il revînt exclusivement à l'auteur, comme s'il y avait bien propre : donc toutes les sommes d'argent touchées par l'auteur pendant le mariage auraient appartenu définitivement à la communauté quand bien même c'eût été le prix de la cession intégrale du droit d'exploitation ; mais si l'auteur avait conservé la propriété de ses œuvres, celles-ci lui auraient appartenu exclusivement à la dissolution du mariage.

Ce système « de nature hybride » ne l'a pas emporté : en somme la Commission voulait qu'au cas

1. Actuellement l'assistance que l'auteur reçoit de son conjoint est encore mieux récompensée puisque la loi du 14 juillet 1866 attribue au conjoint survivant la jouissance des droits dont l'auteur prédécédé n'a pas disposé par acte entre vifs ou par testament. — Mais ce n'est pas là quelque chose de spécial au régime de communauté ; d'autre part, la Commission a paru favorable à la suppression de ce droit exceptionnel pour s'en tenir au droit commun de la loi du 9 mars 1891.

de survivance de l'auteur à la dissolution de la communauté, le droit fût traité comme un propre, il devait en être ainsi même lorsque la communauté n'aurait compris aucun autre bien, même en cas de séparation de corps ou de divorce ; puisque l'application des règles relatives aux propres paraissait ainsi préférable, la Commission a considéré qu'il était plus simple de décider que le droit d'auteur devait constituer un propre : il était en effet contradictoire d'en faire un bien commun et de l'exclure de la masse partageable.

Mais tout n'est pas réglé lorsqu'on a décidé d'attribuer au droit d'auteur le caractère d'un propre. En effet, d'après les principes suivis en cette matière, les revenus et fruits d'un bien propre entrent en communauté ; mais, si le bien lui-même est aliéné, le prix n'est acquis à la communauté qu'à charge de récompense : l'application de ce droit commun à la propriété littéraire et artistique ne va pas sans entraîner quelques conséquences fâcheuses. En principe, si l'auteur a simplement cédé le droit de faire une édition, le prix tombe en communauté ; s'il y a eu cession totale, il n'y a eu chute en communauté que sauf récompense. Tout d'abord, il peut être difficile de déterminer si tel contrat passé avec un éditeur constitue une véritable aliénation donnant naissance à une récompense entre les époux ou au contraire une exploitation normale laissant le fond du droit lui-même intact et produisant seulement des profits acquis définitivement au patrimoine commun. Cette

difficulté, cependant, ne saurait arrêter sérieusement : ce sera à la jurisprudence de trancher cette question. Il n'en est pas de même pour certaines hypothèses où il y a indiscutablement cession du droit : celui-ci a été cédé pour une somme très peu importante, c'est par exemple un article de revue ou un dessin pour l'illustration d'un journal ou bien c'est un professeur qui fait une édition annotée d'un livre classique et la vend à une maison d'édition moyennant une modeste rémunération ; ces faibles sommes vont alimenter la communauté qui les emploiera intégralement à l'entretien du ménage. Il semble qu'il y ait dans ce cas quelque injustice à admettre le droit à récompense en faveur de l'époux. A l'inverse, on a cité le cas de la partition de *Salammbô* cédée pour 100.000 francs ; est-il équitable de considérer cette somme comme un simple revenu et de la faire tomber définitivement en communauté à titre de fruit d'un propre ?

Il paraît donc impossible d'appliquer purement et simplement les règles que l'on suit d'ordinaire à l'égard des propres. Mais comment distinguer ce qui doit entrer en communauté de ce qui doit en être exclu, comment déterminer dans une formule précise les bénéfices non sujets à récompense ? Les uns proposaient de prendre en considération la périodicité des sommes versées, d'autres leur importance : ainsi le *capital* acquis pour le droit d'auteur ne tomberait en communauté que sauf récompense ; les tribunaux auraient un large pouvoir d'appréciation pour

décider ce qui est capital et ce qui ne l'est pas. Pour préciser un peu plus, M. Colin proposait de dispenser de récompense les sommes qui auraient servi à l'entretien de la communauté ; mais c'était faire dépendre le sort des bénéfices des dépenses plus ou moins considérables que feraient les époux.

M. Massigli (1) mettait en avant un système très ingénieux : si l'auteur passe un contrat d'édition pour une exploitation temporaire, les produits tombent définitivement en communauté ; s'il y a eu au contraire cession totale, récompense est due ; pour évaluer celle-ci en cas de prédécès de l'auteur, on ajouterait le nombre des années écoulées depuis la cession jusqu'au décès de l'auteur aux cinquante ans pendant lesquels le droit d'auteur subsiste après le décès. Le prix de la cession serait réparti en annuités qui se partageraient entre la succession et la communauté dans une proportion déterminée par le nombre d'années que l'auteur aurait survécues à la cession de son œuvre. Ainsi une œuvre a été cédée moyennant 60.000 francs en 1900, l'auteur meurt en 1910 ; le prix de la cession serait réparti en (10+50) soit 60 annuités de 1.000 francs chacune. La communauté aurait droit à 10 annuités soit 10.000 francs, la succession emporterait 50.000 francs. On voit les conséquences du système de M. Massigli ; la communauté

1. *Bulletin de la Société d'études législatives*, précité, p. 103.

au lieu d'être réduite au revenu des 60.000 francs recueillerait en outre un capital de 10.000 francs.

Mais ce mode de calcul ne pouvait plus être appliqué dans le cas où la communauté se dissolvait par une autre cause que la mort de l'auteur, il fallait alors avoir recours à un calcul de probabilités fondé sur l'âge de l'auteur. De plus on a opposé que la répartition faite ainsi également entre les années ne correspondait pas à la réalité : ainsi pour bien des auteurs qui cèdent définitivement leurs droits, le profit est réalisé intégralement pendant les années qui suivent immédiatement la cession, on ne doit pas tenir compte des années qui suivent la mort.

Aussi la Commission, s'appropriant une idée émise par M. Rau, s'est finalement ralliée à la formule suivante :

« Le droit d'auteur, sous les différents régimes de communauté, et sauf clause contraire, est un propre.

« La cession du droit d'auteur donne lieu à récompense. Toutefois si, eu égard à la situation des époux, la somme perçue pour cette cession peut être considérée comme un revenu, il n'y aura pas lieu à récompense. »

Si ce système était consacré par le législateur, le droit d'auteur serait un propre au lieu d'être comme à l'heure actuelle un bien commun ; à la dissolution du mariage, il appartiendrait exclusivement à l'auteur ou à ses héritiers. En cas de cession, le prix entrerait en communauté, mais à charge de récompense ; l'époux serait à la dissolution indemnisé du

montant du prix de la cession ; toutefois les tribunaux apprécieraient si la somme perçue a bien le caractère d'un capital ; si elle pouvait être regardée comme un revenu, la communauté en profiterait exclusivement et à titre définitif. La Commission s'est efforcée d'adopter une disposition assez compréhensive pour n'écarter aucune des idées émises dans la discussion ; on critiquera peut-être le pouvoir reconnu aux tribunaux, mais nous avons vu qu'en cette matière il est impossible d'appliquer une règle absolue sans se heurter à de graves inconvénients. D'ailleurs une telle faculté d'appréciation réservée aux tribunaux n'est pas sans exemple, M. Lyon-Caen a rappelé qu'en matière d'assurance sur la vie, la jurisprudence admet que lorsqu'une personne ayant des héritiers réservataires s'assure au profit d'un tiers, les primes sont ou non soumises à réduction suivant leur importance. Le système que propose la Commission de la Société d'Etudes Législatives nous semble concilier les intérêts opposés de l'auteur et de l'association conjugale au prix des moindres inconvénients (1).

1. La loi belge du 22 mars 1886 dispose que le droit d'auteur est mobilier, cessible et transmissible, il tombe donc dans la communauté, mais il n'y a pas de droit de succession favorable pour le conjoint survivant comme en France.

Une loi de 1898 du Grand-Duché de Luxembourg, la loi du 15 mai 1880 de Finlande, le Code Portugais (art. 429) admettent la même solution. La solution de notre jurisprudence est encore donnée par M. Bianchi dans son *Commentaire du Code Italien*.

Les lois danoise et norvégienne excluent au contraire le droit d'auteur de la communauté. (M. Tissier à son cours.)

APPENDICE AU CHAPITRE PREMIER

Des Brevets d'invention

Nous devons dire quelques mots sur les brevets d'invention, avant de quitter définitivement la propriété littéraire et artistique. Un des époux se fait délivrer un brevet pendant la communauté : celui-ci entrera-t-il en communauté ? L'affirmation paraît préférable à raison du silence de la loi du 5 juillet 1844 sur les brevets d'invention. Tous les biens sont divisés en deux catégories générales, les meubles et les immeubles, il est impossible de classer le droit du breveté avec ces derniers, il est donc mobilier. Au surplus l'article 14 de la loi des 31 décembre 1790-7 janvier 1791 que la législation de 1844 a simplement confirmée en ce qui concerne les caractères des droits des inventeurs, portait : « Il (le propriétaire d'une patente, d'un brevet) pourra disposer de sa patente comme d'une propriété mobilière. » Si le droit du breveté est mobilier, il tombe en communauté. Les inconvénients de cette solution s'aperçoivent facilement : jusqu'à la loi du 13 juillet 1907, le mari administrateur de la communauté pouvait exploiter à son gré les brevets qui avaient été concé-

dés à la femme. Lors de la dissolution de la communauté, les brevets entrent dans la masse partageable et par suite du partage ou de la licitation, le titulaire peut se trouver dépouillé du droit privatif qu'on lui avait concédé. Il semble dur pour l'inventeur de voir ainsi passer son brevet, fruit de son intelligence et de son esprit d'initiative, entre les mains d'étrangers, de concurrents peut-être qui s'en enrichiront si ses ressources ne lui permettent pas de s'en rendre acquéreur. Cependant nous ne pouvons faire de distinction là où la loi n'en contient pas. Aussi un jugement du tribunal de la Seine du 1^{er} mars 1853 (1) se fondant sur ce qu'un brevet d'invention est un droit incorporel, une chose purement mobilière, décide-t-il que comme tel il tombe dans la communauté légale aux termes des principes généraux de la loi ; il faudrait, pour déroger à ce principe, qu'une exception formelle y eût été faite, tandis que les lois spéciales sont muettes sur ce point (2).

Cependant certains auteurs n'ont pas accepté cette opinion. Ils font valoir des raisons analogues à celles que nous avons discutées relativement à la propriété littéraire et artistique, quoique la personnalité de l'inventeur soit loin d'être aussi intimement liée à

1. *Gazette des Tribunaux* du 2 mars 1853.

2. *Sic* Troplong, *op. cit.*, I, n° 433. — Blanc, *op. cit.*, p. 514. — Nouguier. *Des brevets d'invention et de la contrefaçon*, n° 346. — Pouillet, *op. cit.*, n° 193. — Allart. *Traité des brevets d'invention*, n° 164. — Couhin, *op. cit.*, t. II, p. 84. — Baudry, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, I, n° 293.

l'exécution de sa découverte que celle de l'auteur l'est à son œuvre. Le droit de l'inventeur lui est bien plus personnel que ne peut l'être aucun autre bien déclaré propre par la loi : c'est précisément à la personne qui lui a livré l'invention que la société a voulu conférer un privilège. Si on lui retire la moitié de son privilège en le comprenant dans la communauté, si on l'oblige à laisser exploiter par d'autres sa création, on se montre injuste envers lui, on infirme le contrat que la société n'a passé qu'avec lui seul (1).

1. Renouard. *Brevets d'invention*, n° 107; — Toullier, *op. cit.*, XII, n° 116.

CHAPITRE II

DES OFFICES MINISTÉRIELS

Nous étudions sous une même rubrique les droits de propriété littéraire et artistique et le droit que possèdent les officiers ministériels sur leurs offices dans leurs rapports avec la communauté. Certes ce sont là des biens de nature essentiellement différente, nous devons cependant les rapprocher parce que l'entrée en communauté du droit de l'officier ministériel a été également contestée à raison du caractère personnel qu'il présente.

Notre ancien droit connaissait un nombre considérable d'offices vénaux ; la suppression de la vénalité des offices fut décidée dans la nuit du 4 août 1789. C'était une mesure depuis longtemps réclamée par les doléances des Etats généraux. Une série de décrets exécuta cette mesure : la loi du 4 août 1789 (art. 7) supprime la vénalité des offices de judicature et de municipalité, puis viennent les décrets du 28 février 1790 pour les emplois et charges militaires et les emplois de finance — des 16-24 août 1790

pour les greffiers — 29 janvier 1791 pour les offices auprès des tribunaux pour le contentieux, etc. Pour tous les offices sans exception, la vénalité fut abolie : il n'y a plus ni vénalité ni hérédité d'aucun office public, dit la Constitution du 3 septembre 1791. Mais la patrimonialité des offices était entrée dans les mœurs ; aussi, dès que les fonctions de certains offices supprimés, tels que ceux de procureurs, huissiers, agents de change, courtiers, eurent été rétablies par le gouvernement consulaire, les titulaires des commissions délivrées les vendirent comme se vendaient les anciens offices en présentant leurs successeurs en même temps qu'ils remettaient leurs démissions aux chambres syndicales (1). La vénalité se trouva ainsi de nouveau pratiquée en fait avant d'être consacrée par le droit.

C'est alors qu'intervint la loi de 1816 : après la chute de l'Empire, le budget de 1815 avait un déficit énorme à combler ; parmi des expédients divers, la loi de finances du 28 avril 1816 imposa une somme de quarante millions environ aux notaires, avoués, agents de change, etc., à titre de cautionnement et on concéda en retour aux titulaires la faculté de présenter un successeur à l'agrément du roi. L'article 91 de la loi est ainsi conçu : « Les avocats à la Cour de cassation, notaires, avoués, greffiers, huissiers, agents de change, courtiers, commissaires-priseurs pourront présenter à l'agrément de Sa Ma-

1. Dard. *Traité des offices*, introduction, p. 1.

jesté des successeurs, pourvu qu'ils réunissent les qualités exigées par les lois ; cette faculté n'aura pas lieu pour les titulaires destitués ».

Cette loi n'a pas rétabli l'ancienne vénalité des offices : le droit accordé se réduit à la promesse faite par le gouvernement au titulaire de l'office de nommer le successeur qu'il présentera, à condition qu'il réunisse certaines conditions ; c'est un simple droit de présentation qui est reconnu aux officiers ministériels, ce qui les autorise implicitement à stipuler un prix pour la cession ou la transmission de leurs charges.

Quel est le sort de ce droit sous le régime de communauté ? Notre titre ne comporte l'étude que du cas où l'époux devient officier ministériel pendant le mariage ; mais, de même que pour le droit d'auteur, les éléments de décision sont les mêmes, que l'office ait été possédé par l'époux lors de la célébration du mariage ou qu'il ait été acquis pendant sa durée.

Il est certain qu'on ne saurait attribuer à la communauté la fonction, dépendance de la puissance publique ; il est de principe en effet que toute charge publique est inhérente à la personne de son titulaire. On ne saurait discuter que sur la valeur vénale de l'office ministériel telle qu'elle ressort de l'exercice du droit de présentation de l'article 91 de la loi de 1816. La question étant ainsi délimitée, le droit que possède l'officier lui est-il propre ou est-il commun, c'est-à-dire à la dissolution de la communauté, la femme peut-elle demander la moitié de la valeur du

droit de présentation ou bien la communauté doit-elle être seulement récompensée des sommes qu'elle a fournies pour l'achat de la charge.

L'opinion qui veut voir un propre dans le droit de l'officier ministériel a été très éloquemment défendue par M. Labbé (1) : pour cet auteur, aucun office ministériel ne saurait, même pour sa valeur vénale, entrer dans la communauté, car l'office ministériel ne doit pas être considéré comme une propriété mobilière et d'autre part la nature du droit de l'officier sur sa charge s'y oppose violemment.

La vénalité des offices a été supprimée en 1789 et n'a nullement été rétablie en 1816, ainsi que l'a reconnu la Cour de cassation dans un arrêt du 23 mai 1854 (2) : « Attendu que l'article 91 de la loi du 28 avril 1816 modifie, mais sans l'abroger, le principe constitutionnel de la loi abolitive de la vénalité des charges, qu'il doit par conséquent se restreindre dans les termes rigoureux et ne saurait s'étendre dans un esprit de retour à un ordre de choses incompatible avec le nouveau droit public ; qu'il implique sans doute une idée de propriété, mais de propriété d'une nature exceptionnelle et soumise à des règles qui en circonscrivent et limitent l'exercice... » Si l'on a employé l'expression — propriété des offices, — c'était simplement pour rendre plus respectable le droit reconnu aux officiers ministé-

1. Labbé, note S. 81. 1. 49. — Bérard, *op. cit.*, p. 73 et s.

2. S. 54. 1. 316.

riels. On craignait que le gouvernement n'en vint à reprendre ce que des nécessités fiscales l'avaient contraint d'accorder ; c'est pour éviter cela qu'on a placé les offices sous le principe d'inviolabilité qui couvre toutes les propriétés. La disposition de l'article 91 accordant aux officiers ministériels la faculté de présenter leurs successeurs à l'agrément du chef de l'Etat, s'explique très bien en faisant abstraction d'un droit de propriété qu'auraient les titulaires sur leurs offices : le droit de l'officier ne porterait que sur la clientèle. En effet, pourquoi vaut-il mieux succéder à tel qu'à tel autre officier ? C'est que l'activité et l'intelligence du prédécesseur ont pu s'attacher une nombreuse clientèle et qu'il est très probable que celle-ci restera fidèle à l'étude où sont les dossiers. C'est pour que le démissionnaire soit rémunéré de la valeur qu'il a ainsi créée par son travail que le législateur lui a accordé le droit de présentation, avec la faculté d'en tirer un profit pécuniaire. Au regard de la communauté, il en résultera que seuls les bénéfices procurés par l'office feront partie de l'actif commun ; quant au capital que renferme l'office, il ne peut pas, quel qu'il soit, former un apport social. Qu'est-ce qui constitue ce capital ? Les dossiers ? Mais ils sont simplement en dépôt chez l'officier, ils ne sont pas sa propriété. La confiance des clients ? Mais c'est là comme toute clientèle quelque chose d'essentiellement personnel, d'inséparable de la personne même de celui qui est parvenu à l'acquérir ; si le successeur montre moins de capacité, moins de zèle que

son prédécesseur, la clientèle l'abandonnera. Il résulte de ceci que si la communauté a fourni de l'argent pour l'acquisition de la charge, elle aura droit à récompense des sommes déboursées ; si l'on suppose que l'officier survive à la dissolution de la communauté, il reste officier public comme auparavant et personne ne peut l'obliger à se démettre de ses fonctions ; plus tard, il cède son étude, c'est-à-dire « qu'il s'oblige, moyennant un prix, à se démettre de ses fonctions, à présenter un candidat à sa succession, à user de son influence pour que la clientèle reste fidèle à l'étude, à transmettre le dépôt des pièces et des dossiers dont la possession est une garantie de la continuation des rapports avec les clients » : le prix qu'il reçoit lui est propre, il doit seulement sur son montant rembourser la communauté, le reste est un produit de son activité, un gain dont il ne doit pas compte aux héritiers de son conjoint prédécédé. Ainsi un office a été acheté durant la communauté 150.000 fr., somme qui a été acquittée avec des fonds communs ; la communauté se dissout et le mari cède son office moyennant 200.000 francs. D'après M. Labbé, la communauté n'a droit qu'aux 150.000 francs du prix d'achat. M. Labbé fait d'ailleurs remarquer qu'il y a concordance entre son système et celui qui était suivi dans l'ancien droit. En effet nous avons vu que d'après Pothier, l'office acquis pendant la communauté constituait un conquêt, mais le mari pouvait, à la dissolution, retenir l'office, c'est-à-dire se le réserver comme propre ; lorsque le mari retirait ainsi l'of-

fice de la communauté, sa déclaration avait un effet rétroactif, il était réputé l'avoir toujours eu en propre et devait seulement récompense à la communauté du montant du prix d'achat.

Mais la théorie de M. Labbé n'a pas prévalu et on admet généralement que les offices ministériels entrent en communauté ; le droit de présentation dont le titulaire d'un office est investi a le caractère d'un véritable droit de propriété mobilière et à ce titre fait partie de l'actif commun, conformément à l'article 1401. Les offices ont aujourd'hui la même nature qu'avaient autrefois les pratiques de notaire ou de procureur, l'office était considéré comme un immeuble, mais la pratique était un bien à part distinct de l'office et ayant en tout le caractère mobilier ; les offices tirent aujourd'hui leur principale valeur des clientèles qui y sont attachées, ils suivent en entrant en communauté le même sort qu'autrefois la part la plus importante des anciens offices à pratique.

Est-il exact de prétendre, comme le font M. Labbé et ses partisans, qu'il n'y a pas de droit de propriété des offices ? « On se demande par quel prestigieux artifice, dit M. Bérard (1), on peut faire du droit de présenter un successeur à l'agrément du pouvoir une propriété, c'est-à-dire une faculté de disposer d'une chose matérielle de la façon la plus absolue. » Certes si l'on envisage les rapports de l'Etat avec l'officier ministériel, toute collation d'office emportant

1. Bérard, *op. cit.*, p. 76

pour le titulaire l'exercice d'une fonction publique, il faut reconnaître que l'Etat ne peut se désintéresser de cet exercice, que le droit que confère l'Etat doit rester soumis à son contrôle : l'office est à ce point de vue une fonction publique, placée par cela même hors du commerce. Mais si l'on considère, d'autre part, le caractère des offices dans les rapports de l'officier et de ses ayants cause, la situation n'est plus du tout la même ; les officiers ont par rapport aux tiers le droit le plus absolu sur leurs charges puisque la destitution seule peut les leur enlever, ils ont aussi la faculté limitée par des tarifs et des taxes d'en percevoir les produits, ils peuvent enfin présenter un successeur à l'agrément du gouvernement. Ce dernier droit constitue le droit de disposition, c'est-à-dire l'attribut essentiel de la propriété. Le droit de l'officier ministériel est soumis certes à de nombreuses restrictions, mais ces limitations ne sauraient en atteindre la nature. L'examen des textes postérieurs à la loi de 1816 fait d'ailleurs nettement ressortir le droit de propriété de l'officier sur sa charge.

La loi de finances du 21 avril 1832 (art. 34) et la loi de finances du 25 juin 1841 (art. 6 à 14) ont soumis au paiement d'un droit de mutation de 10 0/0 sur le montant du cautionnement, puis de 2 0/0 sur le prix de la cession, les transmissions d'offices ministériels. Les travaux préparatoires de ces lois prouvent qu'il y avait pour le législateur un droit de propriété au sens précis du mot au profit des officiers ministériels. « Le législateur, disait le rapporteur de la loi

de 1832 à la Chambre des députés, en donnant à des fonctionnaires ou officiers ministériels la faculté de présenter des successeurs, a créé entre leurs mains et à leur profit une nouvelle propriété transmissible (1). » De même l'exposé des motifs de la loi du 25 juin 1841 justifie le droit de mutation par cette considération qu'il n'est qu'une conséquence des lois qui ont fait des offices une véritable propriété dans la main des titulaires (2).

D'ailleurs la discussion à laquelle a donné lieu l'article 11 de la Constitution de 1848 dissipe tout doute sur l'existence d'un droit patrimonial au profit de l'officier. L'article 11 de la constitution était ainsi conçu : « Toutes les propriétés sont inviolables. » Un membre de l'Assemblée, M. Sautayra, demanda des explications, prétextant que, depuis la révolution de février, on avait nié certaines propriétés, ainsi la propriété des offices ministériels dans certaines localités, il pria donc la Commission de s'expliquer sur ce point et de dire si, par la définition générique de toutes les propriétés, on entendait indistinctement les propriétés immobilières et les autres propriétés telles

1. *Moniteur* du 4 février 1832, p. 348.

2. Duvergier, t. XLI, p. 413, note 1. — Dans le même sens voir dans *Le Moniteur* du 4 février 1838 les déclarations de M. Fould : On a demandé si la loi de 1816 établissait bien un droit de propriété en faveur des titulaires actuels des offices et à l'unanimité la Commission a reconnu qu'il y avait une propriété incontestable. » — Le ministre des Travaux publics dit à la séance de la Chambre des Pairs du 17 février 1838 : « La loi de 1816 a déclaré que les offices seraient la propriété des titulaires. »

que celle des offices. Le président de la Commission répondit : « L'explication demandée par M. Sautayra est dans le texte même du projet ; quand on dit toutes les propriétés, on n'en excepte aucune. » M. Sautayra en prit acte : « Je tiens à constater que la propriété des offices est placée comme toutes les autres sous la protection de l'article 11 (1). »

Enfin on lit dans l'exposé des motifs de la loi du 18 juillet 1866 sur la suppression des offices de courtiers de marchandises : « Les offices que la loi du 28 avril 1816 a rendus transmissibles sont des propriétés. Cela a été tant de fois reconnu et proclamé dans des documents législatifs et dans des discussions solennelles de nos diverses assemblées législatives que nous ne croyons pas nécessaire de faire autre chose que de reproduire ici l'affirmation d'un principe qui n'a jamais été contesté... »

Ainsi l'exercice du droit de présenter un successeur à l'agrément du chef de l'Etat résulte du droit de propriété sur l'office lui-même. Quand le mari devient titulaire d'un office pendant le mariage, il acquiert ainsi un droit mobilier qui tombe en communauté (1401). C'est ce qu'admettait M. Sapey dans son rapport présenté à la Chambre des députés le 18 septembre 1830 sur la pétition d'un sieur Lex. « La loi ne distingue que deux sortes de biens : les immeubles et les meubles ; tout ce qui n'est pas immeuble ren-

1. D. 1848. 1. 221, note 38. — De même rapport Arbey, D. 49. 3. 6.

tre par conséquent dans la catégorie des meubles et les charges des notaires en font partie ; il en est de même à plus forte raison du prix des offices. Par la même raison, un office acquis avant ou pendant le mariage doit faire partie de la communauté, si cette communauté est conventionnelle et s'il a été acheté pendant sa durée (1). »

C'est ce que décident actuellement la jurisprudence (2) et la très grande majorité des auteurs (3).

Mais de ce que la communauté comprend la valeur vénale de l'office, il ne faudrait pas en déduire que lors de la dissolution de la société conjugale, l'office doit être vendu pour que le prix en soit distribué entre les différents intéressés. Nous avons vu que ce

1. S. 30. 2. 307.

2. Douai, 15 novembre 1833. D. 34. 2. 128. — Agen, 2 décembre 1836, S. 37. 2. 309. — Paris, 23 juillet 1840. D. 40. 2. 689. — 21 avril 1857. S. 57. 2. 249. — Cass., 4 janvier 1853. D. 53. 1. 73. — Riom, 28 mars 1859. S. 60. 2. 30. — Douai, 14 février 1863. S. 64. 2. 109. — Requête, 6 janvier 1880. D. 80. 1. 361.

3. Duranton, *op. cit.*, IV, n° 162 et XIV, n° 130. — Toul-
lier, *op. cit.*, XII, n° 112. — Battur, *op. cit.*, I, n° 186. —
Troplong, *op. cit.*, I, n° 418-419. — Marcadé, *op. cit.*, sur
art. 1401, n° 5. — Rodière et Pont, *op. cit.*, I, n° 448 et s. —
Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 507, texte et note 12, p. 285. —
Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n° 21 bis. —
Laurent, *op. cit.*, XXI, n° 225. — Guillouard, *op. cit.*, I,
n° 379. — Dard, *op. cit.*, p. 260. — Perriquet, *Des offices*,
nos 470 et suiv. — Huc, *op. cit.*, IX, n° 81. — Planiol, *op. cit.*,
III, n° 917 et I, n° 2246. — Baudry, Le Courtois et Surville,
op. cit., I, n° 290.

qui tombait en communauté, c'était simplement la valeur pécuniaire que le titre renferme et non pas le titre, la fonction publique qui en sont au contraire rigoureusement exclus. Les héritiers de la femme ne peuvent donc pas contraindre le mari à donner sa démission et à exercer son droit de présentation ; s'il démissionne volontairement, la valeur de l'office entrera dans la masse commune et sera répartie entre les ayants droit, mais le mari peut conserver l'office en récompensant la communauté de la moitié de la valeur vénale de l'office à la dissolution ; il faut d'ailleurs remarquer que c'est là pour le mari une pure faculté dont il peut très bien ne pas user. « Si par des motifs d'ordre public, dit l'arrêt de la Cour de cassation du 6 janvier 1880, on doit attribuer au titulaire d'un office, lorsqu'il survit à la communauté, le droit de le retenir comme propre, à la charge de récompenser la communauté, c'est là une pure faculté dont le mari est libre d'user ou de ne pas user et, ce dernier cas advenant, l'office est et demeure conquêt de la communauté de telle sorte que le prix provenant de sa cession, en tant qu'il représente sa valeur à l'époque de la dissolution de la communauté, fait partie de l'actif de celle-ci. » (1). La Cour de cassation n'admet pas que le mari ait un délai pour

1. Lorsque le mari conserve l'office, M. Guillouard (*op. cit.*, I, n° 379), propose que la récompense due par le mari à la communauté ne soit exigible qu'au moment où le mari cédera son office ; car il est impossible, dans un intérêt d'ordre public, de créer des difficultés à un officier ministériel qui reste et qui a le droit de rester en fonctions.

exercer son option, comme cela se pratiquait dans l'ancien droit où le mari devait se prononcer dans le délai de trois mois et quarante jours. Mais le silence du mari doit-il être interprété comme l'intention de laisser l'office à la communauté ? C'est ce qu'admet la Cour dans l'espèce de l'arrêt de 1880, il s'agissait d'une cession qui n'avait été réalisée par le mari que trois années après la dissolution de la communauté et cependant le prix a été réputé commun, à titre de prix d'un conquêt. M. Labbé s'élève contre cette interprétation et propose avec raison, semble-t-il, la solution inverse : le mari qui n'annonce pas l'intention de se démettre, doit par cela seul qu'il continue ses fonctions être réputé avoir la volonté de retirer l'office de la communauté ; la solution de la Cour serait seulement admissible si le mari avait manifesté l'intention aussitôt après la dissolution de chercher un successeur et s'il avait cédé peu après ; on pourrait alors considérer qu'il a géré l'office pour le compte de la communauté. Mais continuer les fonctions d'officier et laisser l'office en communauté semblent deux choses inconciliables ; les créanciers qui ont vu le titulaire continuer à exercer ses fonctions ont à juste titre considéré l'office comme étant sa propriété personnelle et ainsi leur gage en totalité. Si le mari conserve le droit d'en faire à son gré un propre ou un conquêt, il rend complètement incertaine la situation des tiers qui sera très différente suivant que le mari prendra tel ou tel parti (1).

1. V. note Dutruc. D. 80. 1. 361.

M. Saleilles, dans sa note sous l'arrêt Lecocq, applique aux offices ministériels la solution qu'il a proposée pour la propriété littéraire et artistique ; il s'agit d'adopter aussi dans cette hypothèse une interprétation plus flexible et plus nuancée du droit. M. Saleilles s'inspire des idées de M. Labbé, il a la même opinion que lui sur la nature du droit de l'officier ministériel : ce qui fait la valeur d'une charge, c'est l'activité, le mérite de son titulaire, c'est le résultat de son travail ; or, la capacité de travail de l'homme, son aptitude professionnelle doivent lui demeurer propres ; sinon, si, comme le fait la jurisprudence, on force l'officier, lors de la dissolution de la communauté, à choisir entre l'exercice de sa profession ou l'abandon de l'office à la communauté, on porte atteinte à sa liberté de travail, à son « droit au travail ». C'est ici, comme en matière de propriété littéraire, le droit de la personnalité qui empêche la mise en communauté, il faut sauvegarder la faculté de travail d'un homme pour garantir l'indépendance et la sûreté de sa vie. Mais, pour donner satisfaction aux intérêts séparés des époux, est-il nécessaire d'aller jusqu'à l'exclusion totale de la communauté, comme le faisait M. Labbé ? Non, il faut s'inspirer du caractère mixte que présente le droit. Tant que l'officier ministériel vit, tant qu'il a conservé son office, celui-ci lui sera toujours propre. Mais que la communauté se dissolve par la mort de l'officier, les héritiers de celui-ci ont-ils comme lui un intérêt primordial à la conservation

de l'office ? Non, le droit change de caractère, il ne présente plus qu'une simple valeur pécuniaire puisqu'il n'y a plus aucune liberté de travail à garantir. Pourquoi alors écarter la règle générale du régime de communauté qui veut que tous les produits de l'industrie des époux soient communs ? De même supposons que, pendant la durée du mariage, le titulaire se démette de son office et exerce son droit de présentation : pourquoi la créance mobilière qu'il obtient pour prix serait-elle exclue de la communauté ? Ainsi si le titulaire survit à la dissolution de l'association conjugale et conserve son office, celui-ci lui restera à titre de propre ; dans les autres cas, c'est un bien commun.

Nous ferons à ce système les mêmes critiques qu'en matière de propriété littéraire et artistique. On ne voit pas comment l'entrée en communauté d'un bien peut dépendre ainsi d'un événement incertain.

Au surplus est-il exact de prétendre que la nature des choses implique nécessairement la reconnaissance de la qualité de propre au droit de l'officier ministériel. C'est ce dont nous doutons, il nous semble que le système jurisprudentiel sauvegarde la liberté et la capacité de travail de l'officier en lui accordant le droit de retenir l'office, sauf à indemniser la communauté du montant de la valeur de la charge. Le système de M. Labbé dans tous les cas, celui de M. Saleilles dans le cas où le mari survit, aboutissent à une inégalité choquante entre les

époux si l'on suppose une augmentation de valeur de l'office : le mari aura le moyen de conserver toute la plus-value pour lui. La propriété des offices est loin d'avoir le même caractère de personnalité que la propriété littéraire et artistique, elle n'entraîne pas les mêmes responsabilités devant le public. Comme l'a dit M. Pouillet : « La propriété de l'un se résout toujours en argent ; l'honneur, la gloire, la renommée sont avant tout engagés dans l'exercice de l'autre (1). »

Il nous reste maintenant à examiner rapidement une question accessoire relative à la plus-value survenue à un office propre au mari. Celui-ci, en se mariant, s'est réservé la propriété d'un office dont il était titulaire. Est-ce que la plus-value acquise par cette charge au cours de la communauté profite aux deux époux ou, au contraire, reste-elle propre au titulaire ? On a soutenu la première opinion en se fondant sur ce que l'accroissement de valeur était dû à l'activité, l'intelligence, au talent de l'époux. C'est donc un produit du travail et à ce titre la communauté doit l'acquérir comme elle acquiert tous les produits de l'industrie des époux (2). — Nous croyons l'opinion contraire préférable : il n'y a aucun doute lorsque la plus-value provient de l'augmentation

1. Pouillet, *op. cit.*, p. 215 note. — M. Labbé invoque aussi le système suivi dans notre ancien droit ; voyez ce que nous disons plus haut sur ce point.

2. Bordeaux, 29 août 1840. S. 41. 2 142. — Paris, 8 avril 1869. D. 69. 2. 337. — Trib. Cosne, 27 août 1883. *Gaz. du Palais*, 84. 1. 63.

générale de la valeur des offices : ainsi le mouvement des affaires s'est développé dans de fortes proportions par suite de l'établissement de nouveaux moyens de communication qui ont amené le morcellement des biens et ainsi une augmentation dans les transmissions de propriété (1) : *res crescit vel perit domino*. Mais même dans les autres cas, l'office tel qu'il existait au début du mariage constituait un bien propre du mari ; l'augmentation survenue est un accroissement latent, progressif d'une valeur propre, on ne peut pas la séparer de l'office, elle en fait partie intégrante. Supposons qu'un fonds de terre propre au mari ait augmenté de valeur pendant le mariage grâce à une exploitation intelligente ; lorsqu'on vendra l'immeuble, la communauté qui recueillera le prix de vente sera débitrice de celui-ci intégralement, sans aucune distinction. Pourquoi n'en serait-il pas de même ici ? Un arrêt du 14 avril 1893 de la Cour de cassation (2) a jugé en ce sens qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre la plus-value résultant de l'augmentation générale des charges et celle qui serait due à l'intelligence et au travail du titulaire. Dans l'un ni dans l'autre cas cette plus-value ne constitue un objet distinct de l'office lui-même et ne saurait être considérée comme un acquêt dans le véritable sens du mot ; les conquêts comprennent

1. Trib. Mamers, 26 mai 1874. D. 74. 1. 104.

2. D. 93. 1. 350. — De même Bourges, 12 mai 1891. Pand. Franç., 1893. 2. 117. — Seine, 16 mai 1887. Pand. 89. 2. 42.

seulement les objets ayant une existence distincte et non l'accroissement d'objets propres à un époux.

Cette solution est conforme à l'intention probable des parties ; si, en effet, l'office avait subi quelque diminution de valeur pendant le mariage, la perte retomberait sur le mari, il est équitable qu'il en soit de même de la plus-value. De plus si l'on admettait l'opinion contraire, comment arriverait-on à reconnaître dans la plus-value la part provenant des causes fortuites et celle due exclusivement à l'industrie du mari (1) ?

1. La question doit être résolue de la même façon en ce qui concerne la plus-value acquise pendant le mariage par un fonds de commerce exclu de la communauté. Aix, 24 mai 1905. D. 06. 2. 388 : un fonds de commerce appartenait en propre à la femme, il accrut de valeur grâce aux efforts et aux aptitudes spéciales du mari, représenté par les témoins comme un homme capable, très compétent dans sa partie et l'unique auteur de la prospérité du commerce. La plus-value, d'après la Cour, demeurerait incorporée au fonds sans qu'il fût possible d'en détacher la moindre partie pour la faire tomber dans la communauté. V. cependant, trib. Seine, 26 avril 1897. (*Le Droit*, 21 juillet 1897) : Un fonds de commerce était propre au mari ; pendant la communauté, les propriétaires consentirent une prorogation de bail et la femme s'engagea solidairement avec le mari à en exécuter les clauses et conditions ; le tribunal a décidé que la plus-value résultant de cette prorogation de bail devait être considérée comme un acquêt de communauté et par suite ; lors de la dissolution, le mari devait indemniser la communauté de la valeur de la plus-value.

Troisième Partie

DES BIENS QUI DOIVENT CONSTITUER DES PROPRES A RAISON DE LEUR DESTINATION

Nous nous occuperons dans cette partie d'une classe de biens tout à fait différente de celle que nous venons d'examiner ; nous étudierons la stipulation d'une rente viagère ou d'une assurance sur la vie dans ses rapports avec la communauté ; c'est surtout à cette occasion qu'on discute le principe qui défend aux époux de se constituer des propres pendant la communauté. Le problème est d'autant plus intéressant qu'il a une portée pratique considérable, aussi trouverons-nous des décisions de jurisprudence très nombreuses, et toutes elles manifesteront les efforts que font les tribunaux pour adapter leurs décisions aux nécessités pratiques afin de ne pas entraver le développement d'institutions particulièrement utiles et dignes d'être encouragées.

Si l'on cherche à faire échapper à l'empire de la

communauté la rente viagère ou l'assurance sur la vie, ce n'est pas que leur nature soit discutable ; lorsque l'un des époux a droit à une rente viagère ou au montant d'une assurance sur la vie, il est certain pour tout le monde qu'il possède un droit ayant tous les caractères d'une créance mobilière. Si celle-ci doit constituer un propre, c'est à cause de sa destination, à cause des besoins auxquels elle doit pourvoir ; la comprendre dans l'actif commun, c'est détourner l'opération intervenue du but en vue duquel elle avait été conçue. — Sous cet aspect, on peut rapprocher la rente viagère et l'assurance sur la vie qui ont un rôle économique analogue dans les hypothèses que nous aurons à examiner.

CHAPITRE PREMIER

DES RENTES VIAGÈRES ACQUISES PAR LES ÉPOUX PENDANT LE MARIAGE

La rente viagère est un contrat par lequel une personne s'engage à fournir chaque année à une autre personne, pendant toute la vie de cette dernière ou d'un tiers déterminé, une certaine somme d'argent. C'est un contrat aléatoire dans lequel les parties ne peuvent se livrer à une appréciation exacte des sacrifices qu'elles consentent : si la personne sur la tête de laquelle est établie la rente viagère survit pendant de nombreuses années, tout le profit sera pour le crédirentier puisqu'il touche un revenu bien plus élevé que l'intérêt normal du capital ; si, au contraire, le crédirentier meurt peu de temps après l'opération, celle-ci sera favorable au débirentier ; le résultat ne pourra être connu qu'après la mort du crédirentier, jusque-là il y a incertitude complète.

La rente viagère se propage beaucoup à l'heure actuelle, à cause du peu d'élévation du taux de l'in-

térêt, celui-ci va toujours en diminuant surtout en ce qui concerne les placements dits « de tout repos ». Bien des personnes qui ne possèdent pas un capital suffisant pour pouvoir vivre avec les seuls revenus augmentent ceux-ci en plaçant leurs capitaux à fonds perdu ou en aliénant leurs biens à charge de rente viagère. Les compagnies d'assurances ont puissamment aidé à la diffusion de cette institution tant par l'énorme publicité dont elles usent que par la sécurité qui résulte de l'importance des fonds de réserve qu'accumulent certaines compagnies (1).

Supposons que des époux désirant ainsi accroître leurs ressources acquièrent une rente viagère avec des fonds communs pendant le mariage. Quel sera le sort de cette acquisition au regard de la communauté ? Il est impossible de faire une réponse unique, il faut distinguer suivant les hypothèses.

SECTION I

DES RENTES VIAGÈRES ACQUISES A L'AIDE DE DENIERS COMMUNS PAR LES DEUX ÉPOUX OU PAR LE MARI SEUL.

Il est tout d'abord certain que le mari peut aliéner les biens de la communauté moyennant une

1. Les rentes viagères immédiates en cours auprès des Compagnies Françaises s'élevaient au 31 décembre 1901 à 79.795.906 francs ; au 31 décembre 1902 à 82.942.481 francs ; au 31 décembre 1903 à 85.741.726 francs ; au 31 décembre 1906 à 100.996.721 francs. *Journal des Assurances*, 1906, pp. 338 et 340.

rente viagère constituée sur sa tête seule et cependant, en agissant ainsi, il laissera à son décès la communauté absolument vide : mais l'affirmative doit être admise malgré cette conséquence. Le mari est maître de la communauté, il peut en aliéner les biens, les dissiper sans le concours de la femme à la seule condition de ne pas s'enrichir à ses dépens. Lorsqu'il acquiert une rente viagère, cet emploi des deniers communs a un caractère égoïste très accentué puisque cette rente s'éteint avec lui ; toutefois il n'en retire aucun profit personnel et particulier puisque les arrérages tombent en communauté (1). Il faut observer néanmoins que les tribunaux tempèrent cette solution par cette restriction que quelque étendus que soient les pouvoirs conférés au mari en sa qualité de seigneur et maître de la communauté, il doit cependant les exercer sans fraude. Les actes qu'il passe doivent être considérés comme frauduleux non seulement lorsqu'ils ont eu pour but de lui procurer un avantage aux dépens de la communauté, mais encore lorsque, sans aucune intention de s'avantager, le mari ne les a faits qu'en vue de frustrer sa femme ; celle-ci peut alors critiquer les actes du mari et se faire indemniser : c'est ce qu'a admis

1. Rennes, 16 juin 1841. S. 41. 2. 553. — Orléans, 14 mai 1864. S. 65. 2. 71. — Trib. Bordeaux, 29 mai 1872. S. 74. 2. 140. — Bordeaux, 7 février 1878. S. 78. 2. 258. — Rodière et Pont, *op. cit.*, II, n° 871. — Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 509. Guillouard, *op. cit.*, II, n° 691.

la Cour de Paris (1) dans une hypothèse où un mari qui vivait séparé de fait d'avec sa femme avait, à l'âge de soixante-dix-huit ans, aliéné des deniers communs pour constituer sur sa tête seule une rente viagère ; la Cour a décidé que le mari n'avait agi qu'en vue de frustrer la communauté durant le peu de jours qu'il lui restait à vivre et surtout après sa mort, il avait voulu faire disparaître un capital dont la moitié serait revenue à sa mort à sa femme, il avait enfin voulu profiter seul des arrérages élevés que procurait la rente ; par conséquent le mari devait indemniser la communauté du dommage causé.

Mais supposons que le mari ait ainsi employé les fonds communs à acquérir une rente viagère reposant sur sa tête. S'il survit à la dissolution de la communauté, va-t-il continuer à percevoir seul les arrérages ou bien devra-t-il les partager avec les héritiers de la femme ? La rente lui sera-t-elle propre ? Ne pourrait-on pas dire en faveur de cette solution que le mari était maître absolu d'aliéner comme il l'entendait et à telles conditions qu'il lui convenait ? Non, car si l'on admettait cette solution, le mari pourrait prendre des sommes d'argent

1. Paris, 21 juillet 1871. S. 72. 2. 301. — De même Bordeaux, 7 février 1878. S. 78. 2. 258 a considéré comme une libéralité déguisée et par suite interdite au mari une vente faite par le mari à son frère de l'universalité des biens de la communauté moyennant une rente viagère à un moment où l'état maladif de la femme ne permettait pas de douter de sa fin prochaine.

dans le patrimoine commun pour les faire passer dans son patrimoine personnel sous forme de rente : d'après le droit commun, tout droit mobilier acquis pendant le mariage soit par les deux époux soit par l'un d'eux entre dans l'actif commun, il n'est pas permis aux époux d'employer les valeurs communes à se faire des propres, même en acquittant une récompense ; la communauté a droit au profit intégral de l'opération. C'est ce qu'admettent unanimement doctrine et jurisprudence (1).

Si la rente viagère a été souscrite par le mari au profit de la femme et au moyen de valeurs communes, la plupart des auteurs estiment encore que la rente viagère appartient à la communauté parce que l'on ne peut pas écarter le principe que les créances mobilières acquises par l'un des époux, à quelque titre que ce soit, tombent dans la communauté d'après l'article 1401. Nous avons vu que l'on ne peut pas invoquer l'article 1437 pour soutenir l'opinion contraire ; ce texte ne s'applique qu'aux opérations se rattachant aux propres préexistants. Les époux ne peuvent se créer ouvertement des propres ; toute acquisition entièrement nouvelle qui serait personnelle à l'un d'eux leur est interdite.

1. Rodière et Pont, *op. et loc. cit.* — Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 507, note 9. — Demante et Colmet de Santerre, *op. cit.*, VI, n° 66 bis, VI. — Laurent, *op. cit.*, XXI, n° 218. — Guilouard, *op. cit.*, I, n° 375. — Labbé, note. S. 65.2.4. — Angers, 6 mars 1844. D. 45.2.56. — Rennes, 16 juin 1841. S. 41.2.553.

C'est la même solution qui est adoptée lorsque deux époux acquièrent conjointement une rente viagère en échange de biens communs : celle-ci n'est pas propre à chacun des époux pour moitié, elle est commune pour les raisons que nous avons données (1).

SECTION II

DES RENTES VIAGÈRES ACQUISES A L'AIDE DE DENIERS COMMUNS AVEC STIPULATION DE RÉVERSIBILITÉ AU PROFIT DU CONJOINT SURVIVANT.

De sérieuses difficultés naissent si la rente viagère a été stipulée réversible au profit du survivant des deux époux, c'est-à-dire si l'on a stipulé le service intégral de la rente au profit du survivant. La clause de réversibilité a pour objet de continuer à rendre exigible au décès de l'un des crédientiers la totalité de la rente jusqu'au décès du dernier d'entre eux. Les clauses de ce genre sont très fréquentes, grâce aux tarifs des compagnies d'assurances qui demandent pour cela un supplément de prime peu élevé : ainsi une rente viagère de 100 francs sur une seule

1. Paris, 19 février 1864. S. 65.2.4 et note Labbé. — Poitiers, 1^{er} août 1872.2.203. — Vigie, *op. cit.*, III, n° 226. — Huc, *op. cit.*, IX, n° 85. — Chausse, note Pandectes, 91.2.49. — Baudry. Le Courtois et Surville, I, n° 279. — La question de la rente viagère souscrite par le mari au profit de la femme comporte les mêmes éléments de solution que l'hypothèse de l'assurance sur la vie souscrite par le mari au profit de la femme, — V. plus loin cette question.

tête correspondra pour une personne âgée de soixante ans à un capital de 1.190 francs ; constituée sur la tête de deux personnes du même âge et réversible au profit du survivant, elle coûtera seulement 1.501 francs, soit 311 francs de plus ; de même pour une seule personne âgée de quarante ans, une rente viagère de 100 francs coûtera 1.870 francs, établie sur la tête de deux personnes de cet âge et réversible au profit du survivant, elle ne coûtera que 2.192 francs, soit 322 francs de plus.

Ces clauses sont très usitées entre époux, car elles permettent de modifier et d'améliorer la condition du conjoint survivant : deux époux sans héritiers directs possèdent une fortune de trop faible importance pour que les revenus qu'ils en tirent suffisent à leur entretien ; de plus, déjà avancés en âge, la gestion leur en paraît particulièrement lourde et compliquée. Ils aliènent tous leurs biens en retour d'une rente viagère et, pour que la mort de l'un ne vienne pas diminuer les ressources de l'autre, ils stipulent que le survivant aura droit à la totalité de la rente. Cette combinaison ne saurait qu'être hautement approuvée et encouragée, à la condition que les intérêts des héritiers réservataires et des créanciers ne soient pas injustement lésés : les époux s'acquittent ainsi du devoir de mutuelle assistance qu'ils ont assumé en se mariant.

Supposons donc que deux époux communs en biens aient aliéné un bien commun à charge de rente viagère, ou bien qu'ils aient traité avec une compa-

gnie d'assurances pour acquérir une rente viagère en échange d'une certaine somme d'argent ; les conjoints ont de plus stipulé qu'au décès du prémourant des deux époux, la rente acquise sera reversée sur la tête du survivant. Quelle a été l'intention des contractants ? Ils ont voulu que la rente, au décès de l'un des époux, passât sur la tête du survivant et que celui-ci en jouît à titre de propriété entière et exclusive, ils ont voulu que la femme survivante conservât ce bénéfice même en renonçant à la communauté. Les deux époux ont donc voulu se faire une donation mutuelle éventuelle de leur part dans la créance acquise soit contre l'acheteur, soit contre la compagnie et ont cru fermement que la réalisation de leur intention était assurée. Mais, à la mort de l'un des conjoints, le survivant apprendra amèrement à ses dépens quelle fut sa méprise. Certes, les arrérages promis seront bien versés intégralement jusqu'au décès du survivant, mais celui-ci n'en profitera pas seul, il devra tout au moins fournir une récompense aux héritiers du conjoint prédécédé, d'après le système actuellement suivi en jurisprudence. Est-il donc impossible, sans violer les principes, de donner effet à la volonté des époux ?

Les solutions qui ont été proposées sur le sort à réserver sous le régime de communauté aux rentes viagères réversibles sur la tête de l'époux survivant, peuvent être groupées en quatre systèmes :

I. — La rente est purement et simplement un conquêt de communauté, elle doit se partager, à la

dissolution, comme les biens communs, entre le survivant et les héritiers du conjoint prédécédé.

II. — La rente ne doit pas être comprise dans la masse partageable, elle appartient exclusivement et sans récompense au survivant.

III. — La jurisprudence reconnaît au survivant le droit à la totalité de la rente, mais à charge pour lui d'indemniser la communauté conformément à l'article 1437.

IV. — La rente appartient à la communauté, mais les époux s'en sont fait mutuellement donation, donc la rente doit être attribuée sans récompense à l'époux survivant.

I. — *La rente viagère réversible est un conquêt de communauté partageable par moitié entre le survivant et les héritiers du conjoint prédécédé.* — Ce système a été surtout soutenu par Moulron, MM. Aubry et Rau et Laurent (1). Pour ces auteurs, la clause de réversibilité constitue un contrat à titre onéreux. « Il se peut, il est vrai, dit Moulron, qu'au lieu de songer particulièrement à leur intérêt propre, ils (les époux) n'aient agi que dans un esprit de mutuelle bienfaisance et d'amitié réciproque : mais comme en général nous nous aimons avant d'aimer les autres et que, dans l'espèce, rien n'indique qu'ils aient

1. Moulron, note D. 65. 2. 73. — Aubry et Rau, *op. cit.*., V. texte, § 507 et note 9. — Laurent, *op. cit.*., XV, n° 323 et XVI, n° 219. — Deloynes sur Tessier, n° 80, p. 143. — De Folleville, *op. cit.*., I, n° 364. — Vigie, *op. cit.*., III, n° 226. — Huc, *op. cit.*., IX, n° 85 et s.

échappé à cette loi de notre nature, rien ne nous autorise à dire qu'ils se sont élevés au-dessus d'elle.» S'il en est ainsi, il en résultera que la rente sera un conquêt de communauté qui aura le même sort que tous les autres.

Actuellement, en effet, tous les biens acquis à titre onéreux au cours du mariage font partie de l'actif commun (art. 1401), sauf les exceptions déterminées par la loi ; toute acquisition qui ne figure pas parmi celles qui exceptionnellement font des propres subit cette règle, aussi bien lorsqu'il s'agit d'une rente viagère que de tout autre bien. Pourquoi considérerait-on la rente viagère ainsi constituée comme propre ? Aucune condition du emploi n'a été observée, on ne peut pas parler non plus d'une simple amélioration incorporée à un propre, la rente doit inéluctablement entrer en communauté. Si l'on n'admet pas cette solution, le principe de l'immutabilité n'est plus qu'une lettre morte et inutile puisqu'on peut en écarter les conséquences. Supposons que les époux aliènent tous leurs biens moyennant des rentes viagères réversibles sur la tête et au profit du survivant : le taux pendant la vie commune a été moindre ; c'est une économie de la communauté qui vient, au moment où la liquidation s'ouvre, se reporter en majoration de revenu sur la part de rente attribuée au survivant. Cette économie de la communauté est une part de son actif et, si l'on donne effet à la clause de réversibilité, la moitié de cette part passe de la succession du prémourant

à laquelle elle échappe à la jouissance du survivant qui n'eût dû y avoir aucun droit ; les héritiers du conjoint prédécédé sont ainsi frustrés (1).

Cette thèse est explicitement consacrée par un jugement du tribunal de Nîmes du 21 février 1875 (2) qui s'exprime ainsi : « ... Attendu que, suivant l'article 1395 du Code civil, les conventions matrimoniales ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage ; qu'il résulte de cette disposition que les époux durant le mariage et par des conventions à titre onéreux ne peuvent modifier les effets du régime sous lequel ils se sont engagés ; — Qu'ils ne peuvent ni directement ni indirectement stipuler que tout l'actif de la communauté appartiendra au survivant ; — Que la transformation de cet actif en rentes viagères aurait ce résultat et porterait atteinte au pacte matrimonial. »

Mais la jurisprudence a maintenant complètement rejeté ce système ; on le retrouve bien encore dans un arrêt du 31 octobre 1890 de la Cour de Paris, mais il faut voir dans cette décision une solution inspirée par les faits de la cause : aux termes d'un testament, l'époux survivant était usufruitier de tous les biens meubles délaissés par le prédécédé, il était

1. V. Dupré. *Revue notariat*, 1886, p. 700.

2. *Revue pratique*, 1876, p. 9. — Dans le même sens Orléans, 28 décembre 1843. D. 44. 2. 99. — Trib. Baugé, 21 décembre 1872. S. 73. 2. 90. — Trib. Mortagne, 9 décembre 1887. *Recueil des arrêts des Cours d'appel de Caen et de Rouen*, 89. 1. 6.

donc plus avantageux pour lui, comme l'observe M. Planiol, d'annuler la clause de réversion stipulée à son profit ; il obtenait ainsi la jouissance de l'intégralité de la rente, partie comme copropriétaire à titre de commun en biens, partie comme usufruitier à titre de légataire de son conjoint, sans être tenu à aucune récompense ; si au contraire la clause de réversibilité avait produit son effet, il eût été astreint à indemniser la communauté conformément à l'article 1437, d'après la jurisprudence constante. C'est ainsi qu'il faut expliquer l'arrêt de la Cour de Paris (1) qui ne saurait donc être invoqué à l'appui du système de MM. Aubry et Rau.

L'opinion que nous venons d'exposer est maintenant à peu près abandonnée à cause de ses conséquences pratiques. Elle est conforme aux principes stricts du droit ; mais, en annulant la clause de réversibilité, elle va manifestement à l'encontre de la volonté des époux : ceux-ci ont voulu assurer le service de la rente toute entière au survivant d'entre eux et cependant, à la dissolution de la communauté, celui-ci devra abandonner la moitié des arrérages aux héritiers de son conjoint, l'opération a manqué son but. Ce résultat est des plus fâcheux : les époux sont ainsi empêchés d'assurer l'avenir du survivant. Pour nous résoudre à accepter une telle solution, il faudra qu'il n'y ait vraiment aucun moyen d'y échapper.

1. Paris, 31 octobre 1890 confirmé par Cass., 24 janvier 1894.D. 94. 1. 337, note de M. Planiol.

II. — *La rente viagère réversible ne doit pas être comprise dans la masse partageable ; elle appartient exclusivement et sans récompense au survivant.* — Ce système a surtout été soutenu par Troplong (1). Cet auteur soutient qu'il faut voir dans la rente viagère stipulée réversible au profit du survivant un contrat à titre onéreux et aléatoire passé entre les deux conjoints. Le contrat est à titre onéreux, car chacun des époux n'a consenti à la réversion au profit de son conjoint que moyennant la concession d'un droit semblable à lui faite par l'autre époux ; il est aléatoire, car le sort seul décidera quel est celui des deux époux qui doit bénéficier de la convention. Lorsque les conjoints ont passé le contrat, on ne pouvait dire qui, du mari ou de la femme, serait favorisé du sort : les deux époux courent des chances absolument égales, l'égalité de leurs droits dans la communauté est donc respectée. « L'avantage, dit Troplong, y est partagé. Chaque époux y est admis sous la condition de survie. L'égalité des chances le rend commun et réciproque ainsi qu'il doit être dans un régime de communauté. *Propter æqualem incertitudinem in æqualitate contractus consistet.* » Le survivant des époux ne devra donc aucune récompense à la communauté de la valeur qu'il en retire pour en jouir exclusivement. Et Troplong assimile cette hypothèse au cas prévu par l'article 1525 qui

1. Troplong, *op. cit.*, II, n° 1200 et *Des contrats aléatoires*, n° 254.

permet aux époux de stipuler que la totalité de la communauté appartiendra au survivant ou à l'un d'eux seulement : cette stipulation n'est point considérée comme un avantage sujet aux règles relatives aux donations, mais comme une convention de mariage et entre associés. Dans les deux cas, il y a convention aléatoire et non pas donation.

Troplong excepte cependant les cas où l'inégalité des risques serait telle qu'elle enlèverait au contrat son caractère aléatoire : telle serait l'hypothèse où un mari infirme et très vieux, voulant favoriser aux dépens de ses enfants du premier lit une jeune épouse, achèterait des deniers communs une rente réversible sur la tête du survivant ; dans ce cas, il est clair qu'on ne pourrait attribuer le bénéfice de la réversibilité de la rente à l'épouse survivante.

Le système de Troplong est également défendu par M. Verdier (1) : pour cet auteur aussi, la clause de réversibilité entre époux communs en biens est parfaitement valable, puisqu'elle laisse subsister entre les époux l'égalité la plus parfaite. Où voit-on un profit personnel et exclusif ? Chacun des époux fait un sacrifice égal, en retour d'un bénéfice égal ; chacun abandonne la part qui lui appartient dans le capital mobilier aliéné et attribue à son conjoint la jouissance de l'intégralité de la rente constituée, laissant au hasard le soin de décider quel sera celui qui survivra à l'autre et profitera ainsi de la totalité de

1. *Revue pratique*, 1876, p. 5 et s.

la rente. Peu importe si, lors du décès, c'est finalement le survivant qui réalise un avantage, il faut en effet se placer au moment de la conclusion même du contrat pour apprécier l'intention des parties, et, par suite, la portée de l'acte. Le prédécès de l'un des époux est un événement fortuit, aléatoire, les conjoints ne l'ont pris en considération que pour décider que celui qui, par l'effet seul du sort, survivra, percevra exclusivement et sans réduction les arrérages stipulés. On ne peut donc pas dire que le contrat qui contenait une telle clause avait pour but d'attribuer à l'un des époux un profit particulier, puisque le même profit était stipulé pour tous deux. Lorsque la convention a été conclue, les deux époux avaient une situation identique, une chance égale, rien ne s'oppose dès lors à ce que le survivant recueille la rente sans être tenu à récompense.

Ce système qui fut adopté autrefois par quelques arrêts (1) ne compte plus aujourd'hui de défenseurs. L'opération intervenue, dit-on, est à titre onéreux ; or nous avons montré que la communauté appréhendait toutes les acquisitions faites à ce titre par les époux pendant sa durée. L'opinion de Troplong aboutit à un partage anticipé de la communauté : on attribue éventuellement, aléatoirement à un conjoint à titre de propre des biens faisant partie de l'actif

1. Paris, 25 mars 1844. D. 44. 2. 97. — Rennes, 3 janvier 1861 S. 61. 2. 591. — Besançon, 23 mai 1871. D. 72. 2. 215. — Trib. Saint-Jean d'Angély, 26 janvier 1871. D. 72. 3. 87. — Ce dernier jugement contient un excellent exposé de cette thèse.

social. Cette opération est certainement nulle comme faisant échec à l'immutabilité des conventions matrimoniales. M. Verdier (1) dit bien que l'article 1437 prouve, par les nombreux cas qu'il cite, la faculté pour les époux de se faire des propres de l'argent de la communauté selon leur bon plaisir ; nous n'insisterons pas et nous nous bornerons à signaler l'inexactitude d'une pareille assertion.

Au surplus, y a-t-il, comme ces auteurs le prétendent, véritablement égalité de situation entre les époux et ainsi stricte observation des principes de la communauté ? Nous ne le pensons pas : l'époux survivant recueille certainement un avantage particulier qui provient de valeurs communes. La rente viagère, en effet, a été constituée grâce aux biens communs, le conjoint qui la conserve toute entière après la dissolution du mariage emporte une valeur qui devrait être comprise dans la masse (2). Comme le disent plusieurs arrêts (3), il résulte du caractère aléatoire du contrat non qu'il ne procure pas au survivant un profit qui lui sera personnel, mais seulement qu'il y a incertitude sur le point de savoir quel est celui des deux époux en faveur duquel l'avantage se réalisera. — On invoque bien l'article 1525, mais il ne saurait avoir quelque influence dans le débat puisque la convention que ce texte autorise n'est

1. Verdier, *op. cit.*, p. 19.

2. V. conclusions de M. l'avocat général Blanche. D. 74. 1. 72.

3. Cass., 16 décembre 1867. S. 68. 1. 118.

valable que si elle est insérée dans le contrat de mariage : il est certain que des époux ne pourraient pas, pendant le mariage, attribuer toute la communauté au survivant ; l'argument est donc dénué de toute valeur.

Enfin, si l'on suppose que la femme renonce à la communauté, comment expliquer qu'elle puisse cependant bénéficier de la rente ? On ne peut en trouver aucune explication plausible. On ne saurait admettre l'idée d'un partage, l'idée d'un profit tiré par la femme renonçante de la communauté en vertu d'un acte à titre onéreux fait au nom de celle-ci, puisque l'épouse est devenue par le fait même de la répudiation de la communauté étrangère à celle-ci (1).

III. — *Le conjoint survivant a droit à la totalité de la rente stipulée réversible sauf récompense.* — La jurisprudence admet que la rente sera attribuée en totalité au survivant, sauf récompense à la communauté. Elle est constante en ce sens depuis son arrêt du 29 avril 1851 (2).

Quelle est l'intention des époux lorsqu'ils acquièrent une rente réversible au profit du survivant ? Ils n'ont aucunement voulu se faire une libéralité, ils n'ont pas même entendu conclure entre eux aucune convention ; mais en contractant tous deux avec un tiers, ils n'ont pas eu d'autre pensée que de stipuler

1. Labbé, note S. 65.2.4.

2. S. 51.1.329.

chacun pour soi et à son profit personnel (1) : il y a là un contrat commutatif et aléatoire, chaque époux a un droit éventuel à la réversion. Il faut donc considérer la clause de réversibilité non comme une donation, mais comme un contrat à titre onéreux, intéressé de part et d'autre ; chaque époux abandonne sa part de capital en cas de prédécès pour obtenir, en cas de survie, le droit exclusif aux arrérages. D'ailleurs le Code civil, prévoyant le cas où deux futurs époux stipulent dans leur contrat de mariage un préciput au profit du survivant, décide que c'est une convention à titre onéreux (art. 1515 et 1516). Il y a là un puissant argument d'analogie.

De tout ceci il résulte, et la jurisprudence le reconnaît, que la rente est un conquêt de communauté. Mais faut-il en conclure que les arrérages devront être attribués à la communauté et devront être partagés entre le survivant et les héritiers du prédécédé comme le croit le premier système que nous avons examiné ? Non, car cela serait contraire à l'intention manifeste des parties : celles-ci ont voulu attribuer la rente au survivant, on donnera effet à leur volonté, mais la communauté aura droit à récompense. D'après l'article 1437, toutes les fois que l'un des époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit la récompense. Ce texte, dit-on, permet implicitement de valider l'opération intervenue. On ne peut pas admettre que le carac-

1. Cass., 16 déc. 1867. S. 68. I. 118.

tère aléatoire de la convention écarte le principe de la récompense puisque, comme nous l'avons déjà remarqué, il y a simplement doute sur le point de savoir si la rente reposera pour le tout sur la tête du mari ou sur celle de la femme. Une fois le décès de l'un des époux survenu, on appliquera les principes du régime de communauté dont l'un des plus sûrs est qu'aucun époux ne peut retirer un profit personnel des biens communs sans en devoir récompense (art. 1457).

Cette solution, dit-on, ne reconnaît pas la règle que les époux ne peuvent se créer des propres aux dépens des biens communs : si l'on oblige le survivant à fournir récompense, on ne peut plus dire que ce sont des fonds communs qui ont constitué un propre, il faut admettre que c'est l'époux lui-même qui a payé la valeur de la rente dont il doit profiter, avec les fonds qu'il a empruntés à la communauté (1).

1. En ce sens Rodière et Pont, *op. cit.*, n^{os} 871 et 951. — Pont, *Petits contrats*, I, n^o 701 et *Revue du notariat*, 1864, p. 823. — Guillouard, *op. cit.*, I, n^o 377. — Req., 29 avril 1851. D. 52. 1. 25. — Paris, 11 juin 1853. S. 53. 2. 456. — 19 février 1864. S. 65. 2. 4. — Req., 16 déc. 1867. D. 68. 1. 270. — Cass., 20 mai 1873. D. 74. 1. 72. — 30 déc. 1873. D. 74. 1. 363. — Caen, 12 mars 1874. S. 74. 2. 310. — Paris, 26 juin 1880. D. 81. 2. 207. — Lyon, 6 janvier 1881. D. 83. 2. 169. — Cass., 22 oct. 1888. S. 89. 1. 15. — Amiens, 4 avril 1889. S. 89. 2. 164. — Cass., 4 déc. 1894. S. 98. 1. 487. — Paris, 29 mars 1901. *Gaz Trib.*, 01, 2^e sem. 2. 25. — Trib. Laval, 17 janvier 1907. *Gaz. Palais*, 1907, p. 339. — Trib. Limoges, 2 mai 1902. *J. A.* 03. 53.

M. Labbé qui avait d'abord défendu un autre système s'est

Mais qu'arrive-t-il, dans ce système, lorsque la femme renonce à la communauté? La situation semble présenter quelque difficulté puisque le mari est réputé avoir possédé à titre de propres tous les biens de la communauté. Lorsque le mari survit et que les héritiers de la femme répudient la communauté, la situation est très simple : le mari profite de la clause de réversion sans rien déboursier, car il doit être considéré comme ayant stipulé pour son propre compte avec des biens qui lui ont toujours été propres. Si la femme survit et renonce à la communauté, la jurisprudence lui reconnaît le droit de profiter de la réversion, elle considère que la clause de réversibilité implique nécessairement dans cette hypothèse une idée de libéralité faite par le mari à la femme. Les deniers qui ont servi à la constitution de la rente sont réputés avoir appartenus exclusivement au mari, l'épouse n'y a jamais eu aucun droit ; le bien que la femme recueillera en vertu de la clause aura été constitué non par la communauté, c'est-à-dire moitié par la femme, moitié par le mari, mais par ce dernier seul et de ses deniers ; l'opération s'analyse donc en une donation au profit de la femme. Cette donation est parfaitement valable grâce à l'article 1973 qui dispense des formes requises pour les donations l'acte de libéralité par

rallié à cette thèse dans sa note S. 89. 1. 15. — A l'inverse, MM. Aubry et Rau, qui avaient adopté ce système dans leur 3^e édition se sont prononcés dans leur 4^e pour la nullité de la clause de réversibilité (*op. et loc. cit.*).

lequel une personne constitue de ses propres fonds une rente viagère au profit d'une autre. Si l'on objecte que la femme a, par sa renonciation, répudié les effets des actes de son mari avec ses droits sur les biens communs, la Cour de cassation répond que, pendant le mariage, la femme ne peut rien faire qui déroge à son droit alternatif d'accepter ou de répudier la communauté dont l'exercice ne peut s'ouvrir qu'au décès du mari ; ce n'est donc ni en vue ni à la condition de l'acceptation de la communauté que la réversibilité d'une rente est stipulée ; ainsi le droit de la femme ne peut pas être subordonné à l'acceptation de la communauté (1).

La solution de la jurisprudence a soulevé bien des critiques. Les partisans du premier système l'ont vigoureusement combattue : il est interdit aux époux de stipuler sur les biens communs, dans des traités passés avec des tiers, un profit qui serait détourné de la communauté et attribué exclusivement à l'un des conjoints ; le fait que la rente avait été stipulée réversible au profit du survivant était indifférent et ne pouvait empêcher le partage. Nous avons d'ailleurs déjà examiné ces arguments (2) que la jurispru-

1. Cass., 15 mai 1844. S. 44. 1. 409. — Agen, 21 nov. 1860 et Cass., 15 juillet 1863. S. 63. 1. 439. — V. aussi Troplong. *Contrats aléatoires*, n° 256. — Pont. *Petits contrats*, n° 702. — Rodière et Pont; *op. cit.*, II, n° 871. — Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 521, texte et note 5 ; VIII, § 743, texte et note 15. — Labbé, note S. 65. 2. 4.

2. Pour écarter l'argument tiré du principe de l'immutabi-

dence semble ne pas pouvoir écarter. La clause de réversibilité est d'après elle à titre onéreux, donc la rente stipulée appartient à la communauté ; l'article 1437, quoiqu'on en ait dit, ne saurait empêcher ce

lité, la Cour de cassation a, dans une hypothèse particulière, invoqué un motif d'ordre spécial dont il faut examiner le mérite : deux époux mariés sous le régime dotal avec société d'acquêts avaient réservé par contrat de mariage au profit du survivant l'usufruit de la moitié des biens communs qui ne tomberait pas dans sa part ; pendant le mariage ils avaient acquis avec des deniers communs une rente viagère constituée sur leurs deux têtes. A la dissolution du mariage survenue par le prédécès du mari, la femme à qui on avait attribué la rente, mais en lui imposant récompense, prétendit que l'immutabilité des conventions matrimoniales ne lui permettait pas de se créer un propre avec des deniers communs et qu'ainsi la rente devait être partagée en nature, elle devait donc jouir de la pleine propriété de la moitié de la rente à titre de commune en biens et de l'usufruit de l'autre moitié à titre de donataire. Cette manière de voir, admise par la Cour de Paris, fut au contraire repoussée par la Cour de cassation : « Attendu, dit-elle, qu'en interdisant à l'un des époux de se créer un propre au préjudice de la communauté, la loi a entendu protéger l'autre époux ou ses héritiers et faire rentrer dans la communauté non seulement ce qui en est sorti, mais encore tout le bénéfice qui a pu résulter de l'opération ; qu'en accordant à l'autre époux ou à ses héritiers ce droit de revendication, elle n'a pas pu les contraindre d'en user, alors que l'usage de ce droit aurait pour résultat de ne faire rentrer dans la communauté qu'une valeur illusoire et de supprimer toute récompense due à la communauté par l'époux qui s'est enrichi aux dépens de celle-ci. » (Cass., 22 oct. 1888. S. 89. I. 15 et sur renvoi Amiens, 4 avril 1889. S. 89. 2. 164. — Dans le même sens, Caen, 29 nov. 1888. Rec. Caen et Rouen 89. I. 6).

Il est certain que la nue-propriété de la rente viagère est en ce cas illusoire, mais c'est la conséquence inéluctable de l'article 588 du Code civil qui dispose : l'usufruit d'une

résultat. Suivant nos tribunaux, la rente serait un acquêt et cependant serait attribuée exclusivement au survivant : comment peut-on faire échapper un conquêt de communauté à la nécessité de subir le partage, comment admettre cette transformation en bien propre à la dissolution de la société conjugale ? Il est impossible d'en trouver une justification juridique. De plus, la situation faite à la femme survivante par la jurisprudence est assurément très bizarre : si elle accepte la communauté, elle est réputée avoir puisé ses droits à la rente réversible dans un contrat à titre onéreux ; si elle renonce, elle sera au contraire donataire pure et simple du mari. Il en résulte qu'au cours de la communauté, il y a incerti-

rente viagère donne aussi à l'usufruitier pendant la durée de son usufruit le droit d'en percevoir les arrérages, sans être tenu à aucune restitution. L'usufruit ressemble alors à une pleine propriété : cette disposition peut être critiquée, mais on ne saurait s'y soustraire. Les donations entre époux étant permises, il leur était loisible de constituer un usufruit sur une rente viagère dépendant de la communauté et de s'en faire donation. Cet acte était parfaitement valable et en vertu de son droit d'usufruit, le survivant devait jouir de la totalité de la rente, mais cette circonstance ne devait nullement influencer sur le règlement des droits des époux sur la masse commune : la communauté devait être liquidée d'après sa situation au jour de sa dissolution sans qu'il y eût à tenir compte de la donation d'usufruit qui ne devait s'exercer qu'après la liquidation et sur ses résultats. Cette solution est d'autant plus regrettable qu'on rencontre fréquemment dans les contrats de mariage une clause attribuant au survivant l'usufruit des biens communs. La jurisprudence pourrait ainsi assurer l'exécution complète de la volonté des parties comme l'a fait Paris, 31 octobre 1890 précité.

tude complète : tout dépendra du parti que prendra la femme sur l'acceptation ou la répudiation de la communauté. Si le mari a des héritiers réservataires et que la valeur de la rente dépasse la quotité disponible, la femme acceptera la communauté et ne sera tenue qu'à récompense ; si le mari n'a à l'inverse pour lui succéder que des parents éloignés, la femme renoncera à la communauté et jouira de la totalité de la rente à titre de donataire ; de cette façon, on ne pourra l'obliger à récompense et d'autre part elle ne craint pas la réduction. Etant données les circonstances dans lesquelles les époux contractent une rente viagère, il ne sera pas rare que celle-ci constitue à elle seule tout l'actif commun : dans ce cas la femme aura grand intérêt à renoncer, puisqu'elle se dispensera ainsi de la récompense qu'elle aurait due si elle avait accepté.

En réalité, ce sont les nécessités pratiques qui ont déterminé la jurisprudence, elle n'a pas voulu porter atteinte aux intérêts des époux en leur interdisant d'améliorer leur situation par l'augmentation de leurs revenus. « Cette clause, dit M. Guillouard, permet aux époux qui n'ont qu'une fortune modique d'assurer au survivant une aisance qu'aucune autre combinaison ne peut lui donner. Lorsque les époux n'ont pas d'enfants, quel emploi meilleur peuvent-ils faire des biens communs que de fournir au survivant des moyens d'existence honorable ? » (1). En se plaçant

1. Guillouard, *op. cit.*, I, n° 377. — Baudry, Le Courtois

sur ce terrain, le système jurisprudentiel est encore critiquable en ce sens qu'il ne respecte pas intégralement l'intention évidente des époux. Certes la clause de réversibilité est validée, l'époux survivant jouira de la rente, mais il devra fournir à la communauté une récompense alors que les conjoints ont certainement entendu donner droit au survivant à la totalité des arrérages, sans qu'il ait rien à déboursier. Pour assurer l'exécution de leur volonté, les époux doivent se dispenser de la récompense due et l'on admet que la donation de la récompense au survivant n'a pas besoin d'être formellement exprimée, l'intention du défunt peut résulter des faits de la cause, des circonstances soumises à l'appréciation souveraine des juges du fait (1). Cette exonération a une grande importance pratique, c'est actuellement un procédé très simple pour les conjoints qui ont la libre disposition de leurs biens de rendre complètement efficace la clause de réversibilité.

Le système qu'a adopté la jurisprudence ne saurait nous satisfaire puisque, d'une part, il soulève des doutes sérieux au point de vue juridique et que d'autre part il ne permet d'atteindre le but poursuivi par les parties qu'à l'aide de détours (2). Le dernier sys-

et Surville, *op. cit.*, I, n° 280. V. aussi Josserand. *Revue trimestrielle*, 1904, p. 167.

1. Paris, 14 février 1867. S. 67.2.359. — Cass., 24 janvier 1894. D. 94.1.337 note de M. Planiol.

2. Comment la jurisprudence fixe-t-elle le chiffre de la récompense ? Nous ne pouvons songer à étudier cette ques-

tème que nous allons exposer donnera au contraire directement et sans réserves plein et entier effet à la clause de réversibilité.

IV. — *La rente viagère réversible est un conquêt de communauté, mais les époux s'en sont fait mutuellement donation et la rente doit être attribuée sans récompense à l'époux survivant.* — D'après cette opinion, il faut voir dans la clause de réversibilité une double donation éventuelle faite par chacun des époux au profit de l'autre. Le contrat doit s'analyser ainsi : la rente est entrée dans l'actif commun un instant de raison, puis chaque époux a donné à l'autre, sous condition de survie, sa part dans cette rente. Il y a donc deux libéralités conditionnelles dont une seule s'exécutera.

Les parties, selon M. Labbé, ont voulu implicitement tout ce qui est nécessaire pour atteindre le but qu'elles se sont proposé. Or, par la clause de réversion, les parties ont entendu procurer un avantage au survivant ; comme, en raison des règles qui gouvernent le régime de la communauté, ce but ne saurait être atteint si la clause constitue un contrat à titre onéreux, il faut considérer la clause comme une donation ; l'époux prédécédé est censé avoir voulu donner à son conjoint la part qui devait lui revenir

tion qui nous entraînerait trop loin. Voir Prieur. *De la théorie générale des récompenses et de son application spécialement en matière d'usufruit, de rentes viagères et d'assurances sur la vie*. Thèse, Paris, 1908.

dans la rente acquise avec les deniers de la communauté, il l'a voulu et était capable de le vouloir. L'étendue de la libéralité ne pourra être déterminée immédiatement. Si l'on suppose que le mari survive et que les héritiers de la femme acceptent la communauté, le mari reçoit à titre de libéralité la moitié de la rente ; si au contraire les héritiers renoncent, il n'y a plus à parler de donation. Si la femme survit et qu'elle accepte la communauté, elle est donataire de la moitié de la rente, elle est donataire de son mari pour la totalité si elle renonce. Naturellement, cette donation suit le droit commun des donations entre époux : elle s'exécutera seulement dans les limites de la quotité disponible de l'époux prédécédé, elle est révocable *ad nutum* (1).

Si l'on admet cette analyse de la clause de réversibilité, celle-ci est complètement efficace ; le survivant en jouit exclusivement à titre de donataire de son conjoint prédécédé, il ne saurait donc être question de récompense. D'autre part, les intérêts des héritiers réservataires ne sont pas lésés : si la réserve est entamée, il y aura lieu à réduction. Cette opinion est donc, de toutes celles que nous avons étudiées, la plus heureuse dans ses conséquences pratiques.

Mais on a contesté qu'il y eût vraiment dans la réversibilité une double donation : pourquoi, dit-on, présumer la libéralité, n'est-il pas plus naturel de supposer au contraire que chaque époux a contracté

1. Labbé, S. 65.2.4.

dans son propre intérêt ? La controverse n'est pas nouvelle et Pothier (1) l'examinait déjà à propos du don mutuel fait par les époux l'un à l'autre de l'usufruit de leur communauté en cas de survie. On se demandait aussi s'il y avait dans ce cas véritable donation ou bien contrat intéressé de part et d'autre. Dans ce dernier sens, on disait qu'il n'y avait aucun avantage fait par l'un des conjoints à l'autre : chacun recevait en effet de l'autre autant que ce qu'il lui donnait ; si le mari donnait à la femme sa part dans les biens communs pour le cas où elle lui survivrait, il acquérait de son épouse le même droit pour le cas où elle prédécéderait. Cependant on devait décider que le don mutuel entre mari et femme renfermait de véritables donations mutuelles et réciproques, que chacun des conjoints fait à l'autre en cas de survie. « Ces donations ne sont à la vérité ni si pures, ni si parfaites que l'est une donation pure et simple, mais elles ne laissent pas d'être de véritables donations. La raison de cette décision est tirée de ce principe que c'est principalement l'intention qu'ont eue les parties en contractant qui règle la nature du contrat... Lorsqu'un homme et une femme, lorsque deux proches parents, lorsque deux amis se font l'un à l'autre un don mutuel en cas de survie, il y a lieu de présumer que la principale intention de chacune des parties, en faisant ce don mutuel, a été

1. Pothier. *Traité des donations entre mari et femme*, n° 130.

de faire, après sa mort, du bien à l'autre partie. C'est l'affection réciproque qu'elles avaient l'une pour l'autre qui les a portées à faire ce don mutuel ; il renferme donc, suivant l'intention qu'ont eue les parties, des donations que chacune d'elles a eu intention de faire à l'autre en cas de survie. Quoiqu'elles soient mutuelles, quoique chacune des parties reçoive de l'autre autant que ce qu'elle lui donne, elles n'en sont pas moins de véritables donations, *ad quas se mutuis affectionibus provocaverunt*, puisqu'elles ont pour principe la bienfaisance, qui fait le caractère des donations. »

Nous estimons que dans le droit actuel, on peut très bien voir dans la réversibilité un contrat à titre gratuit. Si nous nous référons à l'intention des époux, nous constatons qu'ils n'ont pas voulu faire un profit pour eux-mêmes, ils ont entendu pourvoir à l'entretien du survivant en lui procurant le bien-être. C'est une preuve d'affection, d'intérêt et de sollicitude que chaque époux a voulu donner à son conjoint, en lui assurant une vieillesse heureuse à l'abri des besoins et des soucis. Voilà en somme les raisons qui ont poussé les conjoints à constituer une rente réversible au profit du survivant, ils ont ainsi accompli le devoir qu'ils avaient assumé en se mariant, suivant l'expression de Portalis, de s'aider par des secours mutuels à porter le poids de la vie. Il nous semble, au contraire, inexact de penser que le mari a voulu, par un contrat purement aléatoire, se procurer des ressources aux dépens de la femme et

inversement la femme aux dépens du mari. Nous croyons plutôt que l'acte procède d'une pensée libérale. Nous considérerons donc la clause de réversibilité comme impliquant une donation réciproque par chaque époux à l'autre de sa part dans la rente pour le cas de survie. A la dissolution de la communauté, le survivant bénéficiera ainsi de l'intégralité de la rente : il en prendra la moitié à titre de commun en biens et l'autre à titre de donataire de son conjoint. L'intention des époux est scrupuleusement respectée (1).

Mais on dresse contre cette théorie l'article 1097. Si, dit-on, vous admettez qu'il y a deux libéralités réciproques, vous vous heurtez à la défense faite par ce texte aux époux de se faire pendant le mariage, soit par acte entre vifs, soit par testament, aucune donation mutuelle et réciproque par un seul et même acte. — Cet obstacle ne nous semble pas insurmontable : l'article 1097 régit seulement les libéralités faites d'une façon principale et indépendante. L'article 1093 décide en effet qu'une libéralité qui est faite accessoirement et conjointement à un contrat à titre onéreux est dispensée des formes requises pour les donations, sauf les cas de réduction et de nullité énoncés dans l'article 1070 ; or, d'une part, la règle de

1. Ce système consacré par Rennes, 15 fév. 1840. D. 40. 2. 161, est également celui de Bouniceau-Gesmon. *Revue pratique*, 1866, p. 296 et suiv. — Lyon-Caen, note. S. 77. 2. 33. — Chausse note Pand., 91. 2. 42. — Planiol, *op. cit.*, III, n° 1323. — *Contra*. Baudry, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, I, n° 280.

l'article 1097 est bien une règle de forme : la loi ne rend pas les époux incapables de se faire des donations mutuelles, elle leur interdit seulement de se faire de telles donations dans un seul et même acte ; d'autre part, l'article 1970 ne parle que des cas où la donation excède la quotité disponible, où elle est faite au profit d'une personne incapable de recevoir ; donc l'article 1097 est écarté.

On peut de plus invoquer un passage de l'exposé des motifs fait au Tribunat par Siméon : « On peut aussi constituer une rente viagère au profit de quelqu'un qui n'en fournit pas le capital ; quoiqu'elle soit à son égard une libéralité, elle n'est pourtant pas assujettie aux formalités des donations. Il est essentiel de remarquer que cette disposition contenue dans l'article 10 du projet (1973 du Code), n'est point en contradiction avec celle de l'article 6 (1969 du Code), qui assujettit la rente viagère à titre gratuit aux formes des donations ou des legs. — Il s'agit, dans l'article 6 (1969 du Code), d'une rente que l'on crée sur soi ou sur ses héritiers, au profit de quelqu'un qui ne l'achète pas. On lui fait donation ou legs d'une rente viagère ; il faut recourir aux formalités des donations ou des legs, parce qu'il n'y a pas d'autre contrat qu'une libéralité. Au contraire, dans le cas de l'article 10 (1973 du Code), la libéralité n'est qu'accessoire à un autre contrat, à l'achat que l'on fait de la rente au profit d'un tiers. Il se passe une véritable vente entre le bailleur de fonds et celui qui s'oblige à la rente. On jugera donc le contrat par les

règles de la vente et non par celles des donations (1). »

L'article 1097 dispense donc bien de toutes les règles de forme des donations les constitutions de rente viagère à titre onéreux.

On résiste cependant en faisant remarquer qu'en réalité l'article 1097 ne consacre pas une simple règle de forme : cette disposition a pour but de prévenir les doutes et les surprises qui auraient pu naître de la réunion dans un même acte de deux donations qui doivent rester complètement indépendantes l'une de l'autre ; les époux se seraient peut-être imaginé que les libéralités réciproques qu'ils s'étaient faites par un même acte étaient inséparables. La place même qu'occupe l'article 1097 aussitôt après 1096 semble bien prouver qu'il a pour but d'assurer la faculté de libre révocation des donations entre époux et qu'il sanctionne ainsi une règle de fond essentielle à ces sortes de libéralités.

C'est la thèse qu'a soutenue M. Dupré dans un rapport présenté au nom de la section de législation du Conseil d'Etat, à l'appui d'un projet d'avis sur une modification proposée à l'article 1097 : l'article 1097 n'est pas visé en effet dans le titre XII, parmi les règles des donations qui s'appliquent aux rentes viagères ayant le caractère de libéralités ; mais l'article 1096 non plus n'est pas visé parmi les règles de fond que l'on doit observer : va-t-il en résulter que chaque époux pourra tout donner irrévocablement

1. Loqué. *Législation civile*, XV, p. 188.

à l'autre pourvu que ce soit en viager ? Non « les expressions du titre XII ne sont pas sacramentelles, il faut les entendre avec le bon sens, et le bon sens dit que l'article 1097 n'est pas de pure forme, qu'il est la sauvegarde de l'article 1096, assez intimement lié à lui pour qu'il ne se comprennent pas l'un sans l'autre » (1). Le Conseil d'Etat s'est rangé à l'avis de son rapporteur (2).

Cependant cet argument ne nous semble pas décisif ; nous reconnaissons bien que l'article 1097 sauvegarde une règle de fond, mais ce n'en est pas moins une règle touchant à la forme. N'est-ce pas d'ailleurs le rôle de presque toutes les règles de forme d'assurer le respect de ce qui touche au fond même du droit ? Ainsi l'article 931 qui exige à peine de nullité la solennité de tous les actes de donation a été édicté par le législateur notamment pour que l'irrévocabilité soit fidèlement observée ; tout le monde reconnaît que les donations accessoires d'un contrat à titre onéreux sont dispensées de la forme notariée, et cependant il est difficile de nier que, dans ce cas comme dans celui de l'article 1097, la forme protège le fond. Nous ne ferons donc pas de distinctions purement arbitraires et nous concluons que les donations mutuelles contenues dans le

1. *Revue notariat*, 1886, p. 701.

2. *Revue notariat*, 1886, p. 708. — Rennes, 15 fév. 1840.
D. 40. 2. 161.

contrat de constitution de rente viagère sont parfaitement valables en vertu de l'article 1973 (1).

Nous sommes ainsi parvenu à une solution qui, tout en respectant rigoureusement la règle qui défend aux époux de se constituer des propres à leur gré pendant la communauté, assure cependant une complète efficacité à la clause de réversibilité. Malheureusement ce système n'est pas suivi dans la pratique, comme nous l'avons déjà indiqué ; mais, observe M. Planiol, « il dépendrait des parties, je crois, de l'adopter expressément dans la rédaction de leur convention en déclarant se donner mutuellement la moitié de la rente » (2).

1. En ce sens Labbé, note S. 65. 2. 4. — Lyon-Caen. S. 77. 2. 33.

2. Planiol, *op cit.*, III, n° 1323.

CHAPITRE II

DU BÉNÉFICE DE L'ASSURANCE SUR LA VIE ET DE L'IRRÉVOCABILITÉ DES CONVENTIONS MATRIMONIALES

Les assurances sur la vie (1) vont nous fournir une occasion très intéressante d'éprouver notre principe de l'article 1395 : c'est d'abord une hypothèse des plus pratiques (2); dans presque tous les ménages qui peuvent faire quelques économies, le mari contracte une assurance au profit de la femme ; d'autre part, le contrat d'assurance n'a jamais été l'objet d'une réglementation de la part du législateur ; si parfois celui-ci l'a mentionné, ce n'est qu'incidemment et à propos d'autres matières ou le plus souvent sous l'empire de considérations fiscales. Mais jamais le législateur ne s'est prononcé sur les effets civils du contrat, il en est résulté que les décisions

1. Sur l'histoire des assurances sur la vie V. Chaufton. *Les assurances*, I, nos 204 à 209. — Lefort. *Traité du contrat d'assurance sur la vie*, I, p. 50 à 72. — Dupuich. *Traité pratique de l'assurance sur la vie*, nos 1 à 4. — Bosredon. *Histoire des assurances sur la vie*. Thèse de Bordeaux, 1900. — Tournan. *L'assurance sur la vie au XIX^e siècle*. Thèse de Paris, 1906.

2. Les capitaux assurés qui n'étaient que de 44.300.000 fr. en 1860 sont en 1906 de 442.189.122 francs et les polices en vigueur au 31 décembre 1906 s'élevaient à 4.041.014.016 fr. (*Journal Assurances*, 1906, p. 338 et 340.)

rendues par la jurisprudence ont pris en cette matière une importance exceptionnelle et l'on a pu dire que les arrêts de la Cour de cassation étaient des manières d'arrêts de règlement ; en l'absence de textes positifs, la Cour fait pour ainsi dire œuvre législative (1).

Les tribunaux ont d'abord appliqué purement et simplement les principes du droit commun à la réglementation du contrat d'assurance ; il en est résulté de graves inconvénients, car on ne pouvait respecter soit les caractères de l'opération, soit surtout l'intention des parties en usant des articles du Code pour une opération omise par ses rédacteurs. Aussi les magistrats ont-ils changé de méthode et cherchent-ils principalement à faire produire à la convention tous ses effets et à se conformer à la volonté du souscripteur (2). D'un autre côté, il faut

1. Note S. 88 1.. 121.

2. Voir par exemple Colmar, 27 février 1865. D. 65. 2. 93. Attendu que le contrat d'assurance sur la vie admis dans la jurisprudence française à une époque relativement récente, ne se rencontre par suite parmi aucun de ceux énumérés, spécifiés et réglés par le Code civil, qu'il est un contrat *sui generis*, par conséquent si ce n'est exclusivement, du moins plus particulièrement régi par les stipulations de l'acte même, dominées et limitées seulement par les principes généraux du droit, mais où l'intention des parties contractantes doit prévaloir sur les acceptions diverses des termes employés pour l'exprimer et qui, dans ce genre de contrat notamment n'ont rien de sacramentel. V. aussi tribunal de Reims, 21 février 1894. *J. A.*, 94. 146 et tribunal Meaux, 8 mars 1877. *J. A.* 77. 356. (Nous désignons par *J. A.* le *Journal des Assurances*, par *Rec. pér.* le *Recueil périodique des assurances*.)

sauvegarder les droits et intérêts légitimes de certains tiers ; pour résoudre ce problème, les juges ont besoin de toute leur sagacité, car rien n'est plus délicat et difficile que de concilier les principes souvent contradictoires du contrat d'assurance d'une part, et de l'autre de la faillite, du rapport, de la réduction et spécialement du régime de communauté, ce dernier point devant uniquement nous préoccuper (1).

C'est également la tendance de la doctrine. « Il s'agit seulement, dit fort justement M. GénY (2), de ménager contre les abus de la prévoyance de l'assuré les droits intangibles des tiers, héritiers réservataires et créanciers surtout, exposés à en subir à leur dam le contre-coup. Mais à condition de faire la part de ces exigences inéluctables, serait-il rien de plus simple et de satisfaisant à la fois que de consacrer de *plano* les solutions déduites de l'intention très morale et très légitime de l'assuré, en poussant à fond l'analyse de cette intention et en ne se laissant guider que par le principe de l'autonomie de la volonté, limité seulement par le respect des droits supérieurs au vouloir de l'individu ? »

Ce serait sortir du cadre de cette étude que d'étudier la nature juridique du contrat d'assurance et que

1. Voir une critique de la jurisprudence dans Lanflé. *Critique de la formation en droit français de la théorie des assurances sur la vie*. Thèse, Paris, 1906.

2. GénY. *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*. Paris, 1899, p. 145.

de discuter les différentes théories qui ont été proposées au sujet de l'attribution du bénéfice de l'assurance à un tiers déterminé. Nous nous contenterons de rappeler la théorie admise actuellement par tous et due aux efforts combinés de la jurisprudence et de la doctrine (1). On voit dans l'assurance en cas de décès contractée au profit d'un tiers bénéficiaire un cas de stipulation pour autrui valable, régi par l'article 1121 du Code civil. Cette stipulation crée, dès le jour du contrat, au profit du tiers bénéficiaire qui a accepté, même après le décès du stipulant, un droit de créance contre la compagnie ; ce droit est personnel au bénéficiaire et ne peut pas être considéré comme ayant figuré, même un instant de raison, dans le patrimoine du stipulant. Cette opinion a été établie par plusieurs arrêts de la Chambre civile de la Cour de cassation de 1888 (2).

L'assurance en cas de décès au profit d'un tiers renferme ordinairement une libéralité, le plus souvent le tiers bénéficiaire est donataire du stipulant. Mais la créance contre la Compagnie d'assurances, quoi-

1. Voir sur la nature juridique de l'assurance Dupuich, *op. cit.*, n° 7 et s. 64 et s. et les nombreux jugements cités. — Wahl, *Revue trimestrielle*, 1902, p. 26 et suiv.

2. 8 février et 22 février 1888. S. 88. 1. 121 et nombreuses décisions citées dans Dupuich. Parmi les plus récentes, tribunal de la Seine, 3 avril 1897, et Paris 23 juin 1898. D. 98. 2. 371. — Tribunal de Béziers, 16 décembre 1899. *Rec. pér. des assurances*, 1900, p. 222. — Tribunal de la Seine, 29 janvier 1900. *Rec. pér.*, 1900, p. 445.

que acquise par le tiers à titre gratuit, n'est pas l'objet de la donation ; la Cour de cassation admet en effet que la libéralité porte seulement sur le montant des primes acquittées par l'assuré : le capital n'est pas en effet une simple capitalisation des primes, il se forme grâce à l'accumulation des primes versées dans la caisse de la Compagnie par l'ensemble des assurés et grâce aux combinaisons que permet cette accumulation. Il y a là une valeur créée par l'assurance qui ne peut donc être l'objet d'une donation même indirecte de la part du stipulant.

Ces quelques idées directrices étant posées, considérons les assurances sur la vie dans leurs rapports avec le régime de communauté. Il n'est pas besoin d'insister pour démontrer l'utilité de l'assurance entre époux. Il n'est pas trop fréquent que le décès de l'époux oblige la femme à renoncer à son genre d'existence antérieure, ses ressources ne lui permettant plus d'y subvenir : le mari tirait de sa profession de gros revenus, mais il est mort trop tôt pour que les économies faites constituent un capital suffisant pour mettre à l'abri du besoin sa femme survivante. Pour prémunir sa femme contre le risque d'une disparition prématurée de celui qui la fait vivre, le mari contractera une assurance sur la vie au profit de son épouse. Nous allons voir que cette combinaison utile soulève de sérieuses difficultés si les époux sont mariés sous le régime de communauté ; des questions délicates doivent être résolues qui pro-

viennent de la contradiction entre le but de l'assurance et certaines règles de la communauté, en particulier le principe qui veut que toute acquisition réalisée par les époux pendant le mariage soit inéluctablement commune.

SECTION I

ASSURANCE CONTRACTÉE PAR LE MARI

A. — *Assurance contractée par le mari sans désignation de bénéficiaire.*

Le mari a contracté une assurance à son profit, ou bien a stipulé que le capital de l'assurance serait payé soit à ses héritiers, soit à son ordre. Les deux hypothèses sont analogues, car celui qui contracte une assurance en faveur de ses héritiers ne se dessaisit pas immédiatement du capital ; aucune transmission n'a pu s'opérer ainsi que cela a lieu lorsque le bénéficiaire est un tiers déterminé ; les héritiers ne seront connus qu'au jour du décès, jusque là ce ne sont que des personnes incertaines qui ne peuvent acquérir aucun droit ; si, plus tard, ils ont un droit au capital, ce sera par l'effet de la dévolution héréditaire et à la condition qu'ils se portent héritiers (art. 1122). De plus l'assuré s'est réservé le droit de désigner le bénéficiaire en dehors de ses héritiers, donc le souscripteur a conservé la propriété du capital assuré puisqu'il ne peut en disposer que s'il fait encore partie de ses biens.

Quel sera le sort de ce capital ? Dans ce cas l'assurance est un contrat à titre onéreux qui produit des effets actuels ; certes la somme assurée n'est payable qu'après le décès de l'assuré, mais il n'en est pas moins vrai que cette somme est due, qu'elle est l'objet d'une créance existante à partir du jour de la signature de la police ; l'exigibilité seule est différée jusqu'au jour du décès. Comme il est de principe que toute valeur mobilière acquise par l'un des époux au cours du mariage entre en communauté, le capital assuré fait donc partie de l'actif commun, il se partagera comme tous les autres conquêts à la dissolution de la communauté, et les héritiers du souscripteur n'auront droit qu'à la moitié (art. 1401 et 1498) ; toutefois si la femme renonce à la communauté, cette valeur restera aux héritiers du mari pour le tout (1).

Si nous supposons maintenant que le mari contracte une assurance à son profit personnel, mais sur la tête de sa femme, c'est-à-dire s'il stipule un capital payable au décès de sa femme, nous adopterons pour les mêmes raisons la même solution, quoiqu'il soit ici certain que le contractant ait entendu stipuler un bénéfice qui lui soit propre.

Cette doctrine a cependant été contestée par

1. Laurent, *op. cit.*, XXI, n° 235. — Deloynes sur Tessier, p. 145. — Vigie, *op. cit.*, III, n° 228. — Huc, *op. cit.*, IX, n° 87. — Guillaud, *op. cit.*, I, n° 378. — Planiol, *op. cit.*, III, n° 917.

M. Méline (1) qui décide que le capital de l'assurance sera propre au mari. Suivant cet auteur, on a bien élevé quelques doutes sur la validité d'un tel contrat parce que le mari n'a pas le droit de faire avec l'argent de la communauté des libéralités à autrui, à plus forte raison à lui-même. Mais il faut répondre à cette objection que le mari ne fait pas là une libéralité dans le vrai sens du mot, mais bien un placement convenable destiné à assurer ses derniers jours. Il se garantit contre le dommage que peut lui causer le prédécès de sa femme en diminuant ou en tarissant ses ressources. Pourquoi ne pourrait-il pas faire cet emploi si raisonnable des deniers de la communauté alors qu'il peut les dissiper et les employer à l'amélioration de ses biens propres ? L'amélioration de son sort lui serait-elle donc interdite ? La communauté ne peut prétendre s'emparer d'un capital qui ne sort pas de sa caisse, qui vient de celle de la compagnie et qui est ainsi entièrement personnel à l'époux assuré.

La thèse que soutient M. Méline ignore l'article 1422 puisque cet auteur dit que le mari n'a pas le droit de faire, avec l'argent de la communauté, des libéralités à autrui. L'article 1422 permet en effet au mari de disposer des effets à titre gratuit et particulier au profit de toutes personnes, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit.

Le capital assuré, dit-on de plus, n'est pas sorti

1. *Revue du notariat*, 1873, n. 4453, p. 802.

de la communauté. Nous le reconnaissons volontiers, mais ce n'est pas cette raison que nous avons donnée pour faire tomber le droit au capital dans l'actif commun. Quand un mari fait une opération à titre onéreux, quand il prend dans l'actif de la communauté l'équivalent de ce qu'il acquiert, il fait nécessairement cette opération pour le compte de la communauté. On peut comparer sa situation à celle d'un gérant de société à qui les statuts imposeraient le devoir de consacrer toute son activité aux affaires sociales. Le mari, chef de la communauté, est sur le point d'acquérir à titre onéreux ; il ne peut pas en affecter le profit, comme bon lui semble, soit à la communauté, soit à l'augmentation de sa fortune propre ; qu'il le dise ou qu'il garde le silence, qu'il fasse une déclaration conforme ou contraire, peu importe, sa volonté est impuissante ; faisant un acte à titre onéreux, il le fait nécessairement dans l'intérêt de la communauté dont il est le chef ; il lui est interdit de spéculer avec des valeurs communes comme avec des valeurs empruntées à son avantage propre. Aussi cette solution est-elle admise par toute la jurisprudence ; la communauté, d'après un jugement du tribunal de Pontarlier du 3 juin 1890, a seule couru les chances de perte, il est juste que seule elle bénéficie des avantages obtenus à ses risques et périls ; s'il dépendait du mari de se créer un droit privatif et propre au bénéfice de l'assurance contractée à son profit, puisqu'il a seul le droit aux termes de l'article 1422 de disposer des biens mobiliers

dépendant de la communauté sous la seule condition de ne pas s'en réserver l'usufruit, il lui serait loisible d'épuiser presque entièrement les fonds de la communauté et de les faire tourner au profit de ses héritiers personnels, en rendant absolument illusoires les droits de la femme ou de ses héritiers sur les biens communs, ce qui est certainement contraire à la loi (1).

La même solution doit être admise lorsque le mari a contracté une assurance mixte et que, survivant à la date d'exigibilité, il touche le montant de l'assurance. On reconnaît en effet que l'assurance mixte contient réunies dans une même police deux assurances distinctes : une assurance en cas de vie et une assurance en cas de décès ; les effets de l'assurance mixte seront suivant l'événement ceux de l'une ou l'autre des assurances qui y sont réunies ; dans le cas qui nous occupe, c'est l'assurance en cas de vie

1. Trib. Pontarlier, 3 juin 1890. *J. A.*, 91.94. — Couteau. *Traité des assurances sur la vie*. Paris, 1881, II, n° 561. — Folleville, *op. cit.*, I, n° 597 et s. et 156. — Comtois. *Revue notariat*, 1880, p. 340. — Herbault. *Traité des assurances sur la vie*. Paris, 1877, n° 256. — Deloynes sur Tessier, p. 145. — Lefort, *op. cit.*, II, p. 384 et 385 ; 387, texte et note 4 et 393. — Dupuich, *op. cit.*, n° 242.

Seine, 17 juillet 1866. D. 67.2.222. — Cass., 15 déc. 1873. S. 74.1.199. — Trib. Arras, 3 fév. 1874. *J. A.*, 75.199. — Seine, 23 avril 1874. *J. A.*, 74.459. — Besançon, 10 fév. 1881. *Le Droit* du 24 septembre 1881. — Trib. Epernay, 17 août 1882. D. 83.3.71. — Trib. Le Havre, 23 nov. 1883. *Rec. pér.*, 83.132. — V. surtout un arrêt récent de la Cour de Nancy, 23 janvier 1904. D. 06.2.174.

qui doit produire ses effets et la situation est la même que si le mari avait contracté à son profit personnel une assurance différée : le capital touché par le mari tombe donc en communauté (1).

Il en serait encore de même si le mari s'était assuré au profit d'un tiers déterminé, et s'il avait, par suite d'un cas de caducité quelconque, recueilli définitivement le bénéfice du contrat, tout se passe alors comme s'il avait stipulé à son profit.

B. — *Assurance contractée par le mari au profit d'un tiers déterminé.*

Si l'assurance a été souscrite par le mari au profit d'un tiers déterminé, le montant en sera recueilli par ce dernier. Par l'effet de la stipulation, le tiers a acquis directement une créance contre l'assureur au moment même de la conclusion du contrat. Il en résulte qu'à aucun moment l'époux contractant n'a eu de droit sur le bénéfice de l'assurance ; donc la créance résultant du contrat n'a jamais fait partie de son patrimoine, elle n'a pu tomber de son chef dans la communauté (2).

Nous avons supposé que le bénéficiaire était désigné dans la police même, cette solution serait encore exacte si le bénéficiaire avait été désigné postérieu-

1. Couteau, *op. cit.*, II, n° 562. — Lefort, *op. cit.*, II, p. 388. — Dupuich, *op. cit.*, n° 242.

2. Paris, 5 avril 1867. D. 67, 2. 222. — Caen, 14 mars 1876.

rement par acte entre vifs à titre gratuit ou à titre onéreux, ainsi par endossement, par nantissement, par tradition et surtout, ce qui est plus fréquent, par avenant (1) : dans tous ces cas, il a un droit personnel au capital assuré, il est censé avoir eu dans son patrimoine le droit au bénéfice de l'assurance non pas seulement du jour de la désignation, mais du jour même de la signature de la police. Mais il peut arriver que l'assuré transmette à un tiers par acte testamentaire la créance résultant du contrat d'assurance ; ce procédé est très régulier, sa validité est incontestable pourvu que toutes les conditions exigées à peine de nullité pour la validité du testament soient observées (2). Dans ce cas quel sera le sort du capital de l'assurance ?

On a prétendu qu'il n'entrait pas en communauté ; lorsqu'au décès du stipulant, il existe un bénéficiaire spécialement désigné par testament pour recueillir le capital assuré, celui-ci devient immédiatement la propriété du légataire investi du droit propre qui lui appartient en vertu de l'article 1014 du Code civil

S. 77, 2. 332. — Paris, 26 novembre 1878. S. 79. 2. 44. — Trib. Montpellier, 11 février 1881, *J. A.* 81. 454. — Couteau, *op. cit.*, II, n° 562. — Lefort, *op. cit.*, II, p. 387. — Dupuich, *op. cit.*, n° 244. — Huc, *op. cit.*, IX, n° 87.

1. V. sur la transmission par endossement, Cass., 4 mai 1904. S. 04. 1. 385, note de M. Lyon-Caen. — Cass., 19 nov. 1907, *Le Droit* du 18 janvier 1908.

2. Cass., 6 mai 1891. D. 93. 1. 177, note de M. Dupuich. — Lyon, 3 février 1899, *J. A.* 99. 134. — Lefort, *op. cit.*, II, p. 192, n° 3. — Dupuich, *op. cit.*, n° 160.

sur la chose léguée, du jour du décès du testateur. Donc, dit-on, le capital assuré qui n'a pas fait partie de la communauté pendant la vie du stipulant parce qu'il n'existait pas encore, n'en fait pas plus partie lors de son décès. On respecte ainsi l'intention manifeste du stipulant qui n'a pas voulu faire bénéficier de l'assurance sa femme commune en biens (1).

Pour les autres, au contraire, le bénéfice de l'assurance appartiendra à la communauté. En effet, aux termes de l'article 1122, on est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention ; une exception se rencontre dans le cas d'une stipulation au profit d'un tiers prévue par l'article 1121. Dans notre cas, nous sommes dans l'hypothèse de l'article 1122 puisque la police n'a pas été souscrite au profit d'un tiers déterminé ; donc le droit au capital résidait dans le patrimoine du contractant. Cela étant, l'assuré dispose du bénéfice de l'assurance par testament ; or le droit du légataire ne naît qu'au jour du décès du testateur (art. 1014), ce qui va avoir pour lui les plus graves conséquences. En effet, sous le régime de communauté, tous les objets mobiliers corporels ou incorporels que les époux acquièrent pendant le mariage sont communs ; donc la créance acquise par le stipulant contre la compagnie d'assurances est tombée

1. V. note S. 02. 1. 165.

en communauté et doit être soumise au partage ainsi que tous les biens communs et subira dès lors l'effet de l'article 1423. Le mari ne peut donner que sa part dans la communauté ; la situation du bénéficiaire désigné par testament variera donc avec les résultats du partage. Si la créance du capital assuré tombe au lot des héritiers du mari, elle est attribuée au bénéficiaire et il a action contre la Compagnie d'assurances, sa situation est alors aussi bonne que possible. Si au contraire la créance tombe au lot de la femme ou de ses héritiers, ceux-ci recevront le paiement des mains de l'assureur, et le bénéficiaire désigné ne pourra qu'actionner les héritiers du mari pour se faire payer le montant du capital ; sa situation est alors beaucoup moins sûre, car il court des risques d'insolvabilité.

C'est ce système qu'a admis l'arrêt de la Cour de cassation du 24 février 1902 (1) : Lorsqu'un tiers tient ses droits au bénéfice d'une assurance non du contrat lui-même, mais d'un testament, le droit au capital assuré fait partie du patrimoine du testateur jusqu'au décès de celui-ci, ce n'est qu'à ce moment que le droit du légataire à ce capital prend naissance ; il en résulte que le droit au capital assuré entre dans la communauté et la femme ne peut perdre son droit sur la moitié de ce capital par une donation testamentaire du mari au profit d'un

1. S. 02. 1. 165.

tiers, sinon on aboutirait à la violation de l'article 1423 (1).

Il y a donc de graves inconvénients à la transmission du bénéfice de l'assurance par testament, étant donnée cette jurisprudence : le bénéficiaire n'est pas sûr de toucher le capital assuré, tout dépendra, comme nous l'avons vu, de la façon dont s'opérera le partage de la communauté.

C. — *Assurance contractée par le mari au profit de la femme.*

L'assurance sur la vie contractée dans ces conditions a pour but de mettre la femme à l'abri du besoin et de lui assurer des ressources suffisantes pour vivre, alors que la mort prématurée du mari pourrait la réduire à la gêne et même à la misère. Aussi l'hypothèse que nous envisageons est de beaucoup la plus fréquente ; le plus souvent c'est le mari qui est le

1. Laurent, *op. cit.*, XXI, n° 235. — Guillouard, *op. cit.*, I, n° 378. — Lefort, *op. cit.*, II, p. 393. — Dupuich, *op. cit.*, n° 170. — Cass., 15 déc. 1873. D. 74. 1. 113. — Voir la critique de cette opinion dans la note de M. Lyon-Caen S. 04. 1. 385. Le projet de loi sur les assurances déposé à la Chambre des députés le 12 juillet 1904 dit (art. 55) : En l'absence de désignation d'un bénéficiaire déterminé dans la police ou à défaut d'acceptation par le bénéficiaire y désigné, le souscripteur de la police a le droit de désigner un bénéficiaire ou de substituer un bénéficiaire à un autre. Cette désignation ou cette substitution se fait, soit entre vifs par voie d'avenant ou en remplissant les formalités édictées par l'article 1690 du Code civil, ou, quand la police est à ordre, par voie d'endossement, soit par testament.

soutien de la famille, c'est lui qui, par les bénéfices qu'il retire de sa profession, pourvoit aux besoins de la femme et des enfants. Rien n'est donc plus naturel que le souci du mari d'assurer l'avenir de son épouse, grâce à l'assurance sur la vie ; il s'assure au profit de sa femme.

Quel sera le sort réservé au capital assuré, restera-t-il propre à la femme ou tombera-t-il en communauté ? Si l'on consulte l'intention du mari contractant, il faut reconnaître que celui-ci a voulu que cette somme d'argent reste la propriété personnelle de la femme, il a voulu lui conférer un droit propre et exclusif au capital créé par l'assurance qui repose sur sa tête, il a voulu augmenter, pour la période postérieure à sa mort, la fortune personnelle de la femme, lui reconnaître un droit nouveau autre que ceux qu'elle tient déjà du contrat de mariage et qu'elle viendra exercer concurremment avec eux. Telle est l'intention du mari qui ressort manifestement de la conclusion même du contrat : s'il avait voulu que le montant de l'assurance fût commun, il n'aurait pas contracté au profit de sa femme, il lui aurait suffi de stipuler pour lui-même : le bénéfice serait alors tombé en communauté et la femme en aurait pris sa part à titre de commune en biens.

L'intérêt de la question est considérable.

1^o Si le capital assuré tombe en communauté, la femme n'y aura droit que si elle accepte la communauté ; si elle la répudie, sa renonciation lui fera perdre tous ses droits sur les biens communs et le patri-

moine seul du mari recueillera le montant de l'assurance.

2° Si la femme accepte la communauté, elle ne pourra pas toucher le capital dans son intégralité, car c'est un bien commun qui se partagera par moitié entre elle et les héritiers du mari prédécédé ; si elle le percevait en entier, elle devrait l'imputer sur sa part dans la masse commune.

3° Enfin la femme ne pourra recueillir le montant de l'assurance qu'après que tous les créanciers du mari ou de la communauté auront été désintéressés ; les biens communs font en effet partie de leur gage, et la femme venant à la liquidation à titre de commune en biens, débitrice des dettes communes, ne doit passer qu'après les créanciers. Si la communauté est mauvaise, tout l'actif sera absorbé par les créanciers et la femme ne touchera absolument rien.

Si au contraire le droit à l'assurance est propre à la femme, les conséquences seront inverses :

1° La femme profitera de l'assurance, même si elle renonce.

2° Elle recevra le montant intégral de l'assurance, quel que soit le parti qu'elle prenne sur l'acceptation de la communauté.

3° La femme exclura les créanciers du mari ou de la communauté, elle touchera le montant de l'assurance sans avoir à craindre leur concours.

I. — *Le droit au bénéfice de l'assurance fait nécessairement partie de la communauté.* — L'intention du mari pourra-t-elle se réaliser ? Nous avons vu

qu'elle n'est pas douteuse, mais il ne s'agit pas seulement de savoir ce que les parties ont voulu faire, il faut encore se demander ce qu'elles ont pu faire. Il semble bien, à cet égard, que la loi oppose un obstacle insurmontable résultant de la combinaison des articles 1401 et 1395 du Code civil. L'article 140 , en effet, fait entrer dans l'actif de la communauté tout le mobilier acquis par les époux pendant le mariage. Or, d'après l'analyse juridique universellement admise aujourd'hui, la femme, bénéficiaire désignée dans le contrat d'assurance, a eu dans son patrimoine, dès le jour de la conclusion du contrat, le droit au capital assuré ; elle a donc acquis une créance mobilière pendant le mariage, créance qui doit accroître l'actif commun. Si l'on objecte l'intention contraire des époux qui a certainement été l'exclusion de la communauté, on oppose l'article 1395 aux termes duquel il est absolument interdit d'apporter aucune modification au contrat de mariage : d'après les règles légales ou les conventions matrimoniales, tel bien est commun, il l'est irrémédiablement. Donc le capital de l'assurance souscrite par le mari au profit de la femme tombera en communauté. On reconnaît bien que cette situation est extrêmement fâcheuse, qu'elle entrave une opération d'une moralité et d'une utilité incontestables, qui répond à un sentiment de prévoyance des plus louables. Mais tant que le législateur ne sera pas intervenu par une disposition formelle, les principes exigent impérieusement cette solution.

Cette manière de voir est généralement abandonnée et auteurs et tribunaux se sont efforcés de donner satisfaction à la volonté des parties et d'attribuer le bénéfice de l'assurance à la femme à titre de propre, tout en respectant les articles 1395 et 1401 (1). De très nombreux systèmes ont d'ailleurs été proposés pour concilier les intérêts légitimes des époux avec le principe de l'irrévocabilité des conventions matrimoniales.

II. — *Le droit au bénéfice de l'assurance est propre à la femme.* — a) *Le droit à l'assurance ne naît que postérieurement à la dissolution du mariage.* — Certains auteurs considèrent que le droit au capital assuré ne naît que lors de la dissolution de la communauté et qu'ainsi il reste tout naturellement propre à la femme bénéficiaire. C'est ainsi que M. Cou-teau (2) dit : « L'article 1395 est inapplicable parce que rien n'est changé aux conventions matrimoniales ; le capital assuré appartient au conjoint personnellement comme à tout bénéficiaire désigné, comme s'il lui venait d'un étranger, il ne tombe pas dans la communauté, il est la propriété personnelle du bénéficiaire et comme il n'est acquis par lui qu'à la dissolution de la communauté, il n'en a jamais pu faire partie... Le caractère de l'opération de l'assurance sur la vie suffit pour écarter tous ces textes. »

On retrouve dans plusieurs arrêts cette idée que

1. V. cependant Vigié, *op. cit.*, III, n° 228.

2. Couteau, *op. cit.*, II, n° 565.

le capital de l'assurance ne commence d'exister qu'à la mort de l'assuré, par conséquent à un moment où la communauté est dissoute (1). MM. Baudry, Le Courtois et Surville (2) pensent aussi qu'il serait plus exact de dire que le droit de créance pour le bénéficiaire ne prend pas naissance pendant le mariage, mais seulement à une époque où il n'y a plus de communauté, c'est-à-dire au décès du stipulant.

Cependant cette doctrine nous semble rien moins qu'exacte. Elle confond en effet le jour de la formation de l'obligation avec celui de son exécution, le jour où l'assureur exécute son obligation avec le jour où elle prend naissance. Sans doute, le bénéficiaire ne touche le capital assuré qu'à la dissolution de la communauté, mais ce fait du paiement à une époque plus ou moins lointaine n'empêche pas la créance de naître le jour même du contrat ; dès lors, dès la souscription de la police, le droit d'exiger plus tard de la compagnie l'exécution de ses engagements est entré dans la communauté.

Si l'on admet que la créance est à terme, il faut respecter l'article 1185 d'après lequel le terme ne suspend point l'engagement dont il retarde seulement l'exécution. Il ne faut pas vouloir faire revivre le

1. Caen, 14 mars 1876. D. 77. 2. 131. — Meaux, 8 mars 1877. *J. A.* 77. 356. — Besançon, 2 mars 1887. D. 88. 2. 4. — Cass., 2 juillet 1884. S. 85. 1. 5. — Douai, 14 août 1890 maintenu par Cass., 22 juin 1891. D. 92. 1. 205. — Morlaix, 16 déc. 1891. *J. A.* 92. 86. — Fontainebleau, 2 fév. 1893. *J. A.* 93. 472.

2. *Op. cit.*, I, n° 283.

vieil adage : « Qui a terme ne doit rien. » M. Couteau a fait justement remarquer que la créance contre la compagnie était plutôt conditionnelle qu'à terme : l'assurance-vie se décompose en une série d'assurances facultatives d'un an, qui se renouvellent par une sorte de tacite reconduction, à cette condition essentielle du paiement de la prime par l'assuré. La créance de la femme est donc soumise à cette condition que les primes auront été payées jusqu'au décès ; de plus elle est subordonnée à la survie du bénéficiaire à l'assuré ; si celui-ci survit, la créance n'aura jamais pris naissance (1). Mais si la créance de la femme est conditionnelle, comme nous le croyons en effet, la solution ne variera pas. La condition sous laquelle la femme était créancière s'étant accomplie, cette condition rétroagit au jour du contrat ; la créance ne peut donc pas être considérée comme prenant naissance le jour du décès de l'assuré, elle a une existence antérieure ; le droit au capital assuré est né le jour de la signature de la police, c'est-à-dire au cours du mariage et par suite est entré en communauté. Lorsqu'un conjoint recueille une succession comprenant entre autres biens des créances conditionnelles, est-ce qu'elles ne feront partie de la communauté que si la condition qui les tenait en suspens s'est réalisée avant la dissolution ? Non, cette créance survenue pendant le mariage fait partie de l'actif

1. Couteau, *op. cit.*, I, nos 116-118. — Labbé, note S. 77. 1. 393. — Levillain, note D. 79. 2. 25. — Planiol. D. 93. 1. 401.

commun, et, lors de la liquidation, on la comprendra dans la masse partageable.

Le raisonnement que nous combattons pourrait au surplus être également fait lorsque l'assurance est conclue par le mari au profit de ses héritiers : le droit au capital assuré ne prendrait aussi naissance dans ce cas qu'au décès du mari stipulant et serait ainsi complètement étranger à la communauté. Or, nous avons vu que, dans cette hypothèse, tout le monde admet que le droit au capital assuré tombe dans le patrimoine du mari et par conséquent en communauté (1).

Cependant, des annotateurs du *Journal des Assurances*, pour soutenir que le droit au capital assuré ne prenait naissance qu'après le décès du stipulant, ont prétendu que la mort de l'assuré n'était ni un terme incertain, ni une condition, mais bien un élément essentiel de la formation de l'obligation. Ils partent de cette idée que le contrat d'assurance souscrit par le mari au profit de la femme a pour objet d'assurer à celle-ci une juste réparation du dommage pécuniaire que peut lui causer la perte prématurée de son mari, c'est un contrat d'indemnité et nullement un contrat de bienfaisance. Or l'indemnité a pour but la réparation d'un préjudice et elle ne saurait prendre naissance avant que le préjudice ait été subi. Dans notre hypothèse, le préjudice c'est le décès de l'assuré, l'indemnité c'est le

1. Dupuich, note. D. 98. 2. 369.

capital dû par l'assureur. Donc la créance de la femme bénéficiaire ne pouvant exister avant que l'événement dommageable se soit produit, ne naît qu'à la mort du mari : jusque-là, il n'y avait ni débiteur ni créancier, mais seulement un assureur et un assuré : la femme du souscripteur. Ce n'est ainsi qu'à la dissolution de la communauté et par le fait même de sa dissolution que la femme acquiert un droit contre l'assureur (1).

C'est à ce point de vue que s'est placée la Cour d'Aix dans son arrêt du 24 mars 1886 (2).

Nous ne croyons pas que ce raisonnement soit bien probant. Ces auteurs soutiennent que la mort de l'assuré est un élément essentiel du contrat ; ils semblent bien considérer que c'est la cause même de l'obligation de l'assureur : c'est uniquement parce que le souscripteur de la police est mort que la Compagnie doit le capital assuré. Mais on sait que, dans les contrats synallagmatiques, la cause de l'obligation de chacune des parties est l'obligation assumée par l'autre, chacun des contractants aurait refusé de s'engager si l'autre n'avait pas pris de son côté un engagement envers lui (3) ; en l'espèce, la Compagnie a promis un certain capital parce que l'assuré s'est obligé au versement des primes, et cela est vrai

1. *J. A.*, 86.550.

2. *J. A.*, 86. 489. — De même trib. Clermont-Ferrand, 24 mai 1886. *J. A.* 86., 547 et trib. Bar-sur-Seine, 13 juillet 1886. *J. A.*, 86. 529.

3. Planiol, *op. cit.*, II, n° 1033.

malgré le paiement facultatif des primes car l'assuré doit au moins fournir la première prime s'il veut que le contrat se forme ; mais, par suite de la condition suspensive attachée au contrat suivant les uns, du terme incertain suivant les autres, l'obligation ne sera exigible qu'au décès du contractant. Cette situation n'est d'ailleurs pas spéciale aux assurances sur la vie. Dans les assurances maritimes ou les assurances contre l'incendie, l'obligation de l'assureur est aussi antérieure à son exigibilité, la Compagnie ne paie qu'après le sinistre et parce qu'il s'est réalisé et cependant elle a assumé une obligation dès le jour du contrat ; elle s'est engagée à réparer, le cas échéant, le dommage causé par le sinistre, elle est tenue sous condition.

Pour que l'obligation de réparer le préjudice causé à autrui prenne naissance, il faut certainement que l'auteur de ce préjudice soit en faute : peut-on dire, dans notre hypothèse, que la Compagnie s'est rendue coupable d'un délit ou d'un quasi-délit dont elle doive réparation ? Evidemment non, la mort de l'assuré ne saurait être imputée à la Compagnie ; si on lui réclame le paiement d'une somme d'argent, ce n'est pas parce qu'elle a commis une faute, c'est en exécution de la convention intervenue pendant le mariage et qui a aussitôt donné naissance à une créance au profit du bénéficiaire.

Supposons pour un instant exacte la théorie que nous discutons : le décès de l'assuré est un élément essentiel du contrat ; donc, jusqu'à cet événement, le

contrat n'est pas formé, les parties ne sont pas liées et la Compagnie pourra parfaitement empêcher le contrat de se former en remboursant à l'assuré les primes payées avec l'intérêt légal. Ceci détruirait complètement la sécurité qu'on se propose d'atteindre en contractant, le droit du bénéficiaire serait essentiellement fragile jusqu'au décès de l'assuré. C'est la négation même de l'assurance-vie (1).

Nous concluons donc de tout ceci que si la Compagnie est obligée, ce n'est pas à raison du décès de l'assuré, mais à raison de la stipulation qu'elle a faite pendant le mariage, l'exigibilité étant retardée jusqu'au décès de l'assuré. En conséquence, la femme acquiert un droit de créance contre la Compagnie dès le jour du contrat et la chute en communauté s'impose aux termes de l'article 1401 (2).

Théorie de M. Thaller (3). — M. Thaller a présenté une analyse du contrat d'assurance qui, si elle était acceptée, aurait certainement cet avantage de faire échapper à la communauté le droit du bénéficiaire. D'après lui, la compagnie s'engage envers le stipulant qui acquitte les primes à offrir à son décès au tiers désigné la somme convenue, le montant du capital assuré. Le stipulant acquiert ainsi une créance ferme et immédiate bien que visant un fait

1. Claro. *Des Assurances sur la Vie entre Époux*, thèse, Paris, 1893, p. 125.

2. Trib. Arras, 17 mai 1893. *Le Droit*, 29 oct. 1893. — Amiens, 31 janvier 1889. D. 91. 2. 9.

3. Note D. 88.2.1.

à accomplir plus tard, mais ce n'est pas la créance du capital. C'est une convention *do ut facias*, le stipulant acquitte des primes à la compagnie pour que celle-ci fasse une offre à son décès à un tiers déterminé ; cette convention est parfaitement valable, car rien ne me défend de stipuler de mon débiteur qu'il accomplira après mon décès tel acte. Cela étant, quelle sera la situation à la mort de l'assuré ? La compagnie, pour respecter ses engagements, offrira le capital assuré au tiers bénéficiaire, c'est alors seulement que « naît entre l'assureur et le tiers un rapport contractuel sans nulle interposition, une dette et une créance ayant pour objet la somme énoncée sur la police, qui n'a jamais figuré dans le patrimoine de l'assuré. Jusque-là, l'offre ne tient pas encore, la créance qu'elle doit engendrer n'existe pas : ce qui existe, c'est le droit de l'assuré (ou de sa succession) de contraindre la compagnie à poser l'offre au tiers, au moment opportun et cela sous la sanction de la résolution ».

Ainsi la créance du bénéficiaire de l'assurance résulte de l'offre faite par la compagnie, offre postérieure à la dissolution de la communauté, elle est donc propre à l'époux.

Plusieurs objections ont été faites à la théorie de M. Thaller, nous ne ferons que rappeler brièvement celles qui touchent au point qui nous intéresse. L'absence de tout lien entre le bénéficiaire et l'assureur, tant que celui-ci n'a pas fait d'offre, entraîne des inconvénients : le bénéficiaire n'a aucun droit,

n'a aucune action pour exiger de la compagnie qu'elle exécute sa promesse. Certes les héritiers pourront intenter une action en résolution contre la compagnie (art. 1184 du C. civ.), mais ne peut-on pas supposer qu'ils y apporteront de la mauvaise volonté ou de la négligence, étant donné qu'ils ne doivent retirer aucun profit de l'affaire ? Nous reconnaissons que ces objections n'ont qu'une portée très restreinte en pratique, parce que les compagnies ont tout intérêt à respecter leurs engagements si elles veulent conserver leur clientèle et développer leurs opérations, il n'en reste pas moins vrai qu'au point de vue doctrinal, ce système paraît difficilement admissible (1).

On a bien nié cette absence d'action au profit de la femme. Supposons que la femme accepte la communauté ; l'action, dit-on, acquise par le mari tombe en communauté comme provenant d'un contrat à titre onéreux passé entre la compagnie et le stipulant. Or la femme, par son acceptation, est devenue co-propriétaire de tous les biens communs parmi lesquels se trouve l'action acquise par le mari, elle pourra donc poursuivre la compagnie et exiger d'elle l'exécution de ses engagements. En d'autres termes, comme femme commune, elle obligera l'assureur à faire l'offre à la personne désignée dans la police et, à titre de bénéficiaire, elle recueillera exclusivement le profit de l'assurance à raison du contrat

1. Dupuich, *op. cit.*, n° 14.

qui se forme postérieurement à la dissolution de la communauté.

Mais, en admettant que ce système soit exact, il n'est plus possible de le reproduire si la femme renonce à la communauté ; dans ce cas, en effet, la femme devient complètement étrangère aux biens et aux actions composant la communauté, l'action contre la compagnie appartient alors aux héritiers et aux créanciers du mari, et nous retombons alors sur les inconvénients signalés précédemment : la femme est abandonnée, elle est privée de protection précisément dans l'hypothèse où elle en aurait le plus besoin, puisqu'elle a dû abandonner sa part de communauté pour se décharger des dettes communes.

b) *La créance provenant de l'assurance tombe en communauté, mais elle devient propre à la femme grâce à une donation faite par le mari à la femme.*

— Un système qui a été consacré par de nombreuses décisions de jurisprudence considère qu'il est bien exact que l'assurance sur la vie fasse naître une créance pendant la communauté ; cette créance accroît l'actif commun, mais on l'en fait sortir à l'aide d'une donation.

Pendant longtemps on admit que, dans le contrat d'assurance, il y avait d'abord acquisition par le stipulant lui-même des droits résultant du contrat, puis le stipulant offrait au tiers de lui transmettre la créance contre la compagnie et, si le tiers acceptait, la créance passait du patrimoine du stipulant dans celui

du bénéficiaire. Avec cette analyse, le mari qui contractait une assurance au profit de sa femme acquérait donc une créance contre l'assureur ; la chute en communauté était certaine (1401), mais on arrivait cependant à reconnaître à la femme un droit propre sur la somme assurée.

La défense de changer les conventions matrimoniales ne s'oppose pas, en effet, à ce que les époux disposent, comme ils l'entendent, pendant le mariage, des biens qui leur appartiennent et usent du droit que la loi leur accorde de se faire des libéralités (art. 1094 et 1096), qui peuvent avoir pour objet soit les biens propres de chaque époux, soit les biens communs. Ceci étant donné, on raisonnait ainsi : L'article 1422 du Code civil permet au mari de disposer des effets mobiliers de la communauté à titre gratuit au profit de toutes personnes pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit ; le mari peut donc donner entre vifs à sa femme pendant le mariage un bien commun ; il peut, par libéralité, faire sortir une créance de la communauté et l'attribuer à sa femme à titre de propre. Lorsque le mari contracte une assurance au profit de sa femme, il faut admettre que la femme a un droit propre sur la somme assurée en qualité de donataire, suivant l'intention certaine du mari de faire profiter sa veuve de l'intégralité de la somme assurée et non pas seulement de la moitié qui lui reviendrait en cas d'acceptation de la communauté. « Cette donation est parfaite-

ment valable, suivant M. Herbault (1) ; le mari ne peut pas, avec les deniers de la communauté, se faire une donation, mais il peut en disposer à titre gratuit au profit de sa femme. S'il est interdit au mari de spéculer à son profit personnel, rien ne lui défend d'employer ces fonds au profit de la femme. » Cette opération ne modifie nullement le partage de la communauté et respecte ainsi parfaitement l'article 1395 : le droit au capital de l'assurance étant commun, le mari devait en recueillir la moitié si la femme acceptait la communauté et même la totalité si elle y renonçait ; il donne à sa femme cette part qui devait lui revenir. Cette opération est d'une indiscutable validité ; il suffit d'appliquer l'article 1480 d'après lequel les donations que l'un des époux a pu faire à l'autre s'exécuteront pour le tout sur la part du donateur dans la communauté : si la femme accepte la communauté, elle recueillera la somme assurée moitié comme commune en biens, moitié comme donataire de son mari ; si elle renonce, elle recevra la totalité à titre de donataire.

Cette thèse est explicitement consacrée par l'arrêt de la Cour d'Amiens du 25 février 1880 (2).

Elle reposait sur une analyse inexacte de l'assurance au profit d'un tiers déterminé. La jurisprudence a depuis 1888 repoussé la théorie de l'offre

1. Herbault, *op. cit.*, n° 268.

2. *J. A.*, 80. 305. — Cass., 28 mars 1877. S. 77 1. 393. — Paris, 1^{er} août 1879. S. 80. 2. 249. — Cass., 2 mars 1881. S. 81. 1. 145. — Paris, 5 mars 1886. *J. A.*, 86. 167.

qui avait suscité des objections insurmontables (1). Lorsqu'on admet l'opinion qui prévaut aujourd'hui sur l'assurance contractée au profit d'un tiers déterminé, telle que nous l'avons esquissée précédemment, il est certain que l'on ne peut plus dire que la créance contre l'assureur tombe en communauté du chef du mari assuré, puisque le tiers bénéficiaire acquiert dès le jour du contrat un droit de créance directe contre la compagnie, droit qui n'a jamais figuré dans le patrimoine du stipulant. Mais le problème est-il par là même résolu ? La créance appartenant à la femme bénéficiaire dès la conclusion du contrat est une acquisition réalisée par elle au cours de la communauté et qui doit, à ce titre, faire partie de l'actif social ; au lieu de tomber en communauté du chef du mari, elle y tombera du chef de la femme, la question n'a pas fait un pas (2). Aussi a-t-on reproduit l'argumentation que nous venons d'exposer (3). Le mari, en souscrivant sa police d'assurance au profit de sa femme, a fait avec la compagnie un

1. Nous ne pouvons entrer dans cette discussion qu'on trouvera exposée dans Dupuich, *op. cit.*, n° 14.

2. Cependant une opinion argumente simplement du droit propre de la femme bénéficiaire pour exclure l'assurance de la communauté. V. Lefort, note Pand., 94. 1. 65. — Trib. Charleville, 29 août 1879. *J. A.*, 80. 462. — Trib. Epernay, 17 août 1882. D. 83. 3. 71. — Douai, 14 février 1887. D. 87. 2. 136. — Caen, 21 mai 1887. *J. A.*, 88. 523. — Reims, 21 février 1894. *J. A.*, 94. 446. — Seine, 30 mai 1905. *J. A.*, 05. 526.

3. Bazenet. *De l'assurance sur la vie contractée par l'un des époux au profit de l'autre*. Thèse, Paris, 1888, p. 128.

contrat à titre onéreux d'où résulte une créance au profit de son épouse pour qui il a stipulé. Cette créance naît immédiatement sur la tête de la femme et lui est acquise du jour du contrat ; elle est donc tombée en communauté, la volonté des époux ne pourrait échapper à ce résultat qu'en violant l'article 1395. Mais le mari peut, en vertu de l'article 1422, faire sortir la créance de la communauté et l'attribuer à titre de propre à la femme. Il faut reconnaître une libéralité dans la désignation du bénéficiaire faite par le mari : celui-ci transfère à sa femme la part de créance qu'il pourrait avoir contre l'assureur, il lui donne le droit de recevoir des mains de la compagnie la somme à laquelle lui ou ses héritiers auraient pu prétendre, c'est-à-dire la totalité de la créance en cas de renonciation de la femme à la communauté, la moitié en cas d'acceptation.

Plusieurs décisions judiciaires (1) ont sanctionné ce système et ont admis que si, en principe, il ne peut être pendant la durée de la communauté constitué aucun propre en dehors des stipulations du contrat de mariage, le mari a cependant la faculté de le faire au profit de sa femme en disposant en sa faveur des effets mobiliers comme il en a le droit au profit de toute autre personne aux termes de l'article 1422 du Code civil.

Cette solution a été vivement critiquée au nom du

1. Voir trib. Melun, 7 avril 1892, *J. A.*, 96. 509. — Douai, 16 janvier 1897. *D.* 97. 2. 425.

principe de l'immutabilité (1) ; on l'a combattue comme violant de la façon la plus manifeste l'article 1395 du Code civil en prétendant qu'il était impossible au mari de faire avec les biens communs une donation qui fût propre à sa femme.

Toute convention qui a pour but d'écarter une conséquence du régime adopté par les époux est nulle. Or, d'après l'article 1474 du Code civil, après que tous les prélèvements des deux époux ont été exécutés sur la masse, le surplus se partage par moitié entre les époux ou ceux qui les représentent. Donc, à moins de convention contraire stipulée dans le contrat de mariage, l'actif commun doit se partager également entre les deux époux, le législateur l'exige impérieusement sans qu'il soit possible pour les conjoints de substituer leur volonté actuelle à celle qu'ils sont censés avoir eue lors de leur mariage. Ainsi deux époux achètent un domaine avec des deniers communs et déclarent qu'il appartiendra en propre à l'un d'entre eux ; nous avons vu qu'il importait peu, que cette stipulation était inefficace, le bien sera commun de l'avis de tous. Supposons maintenant qu'il s'agisse d'une créance figurant dans la communauté, le mari stipule que sa femme en aura le profit personnel et exclusif ; il n'y a, dit-on, aucune raison de faire varier la solution, la stipulation du mari doit être nulle dans un cas comme dans l'autre.

1. Voir particulièrement Claro, *op. cit.*, p. 146 et s.

L'article 1422 ne permet nullement cette dérogation : il faut distinguer entre le droit de donner à quelqu'un et le droit de lui donner en attribuant à l'objet de la libéralité un certain caractère. Le mari peut donner à sa femme, mais l'objet donné tombera inéluctablement en communauté. L'article 1422 ne saurait l'en faire sortir, car toute disposition doit être entendue avec cette restriction qu'elle ne contredira aucun des principes généraux de la matière où elle est placée. Or la base de tout régime matrimonial réside dans la détermination irrévocable de la nature des biens, détermination à laquelle les époux ne peuvent rien changer en l'absence d'un texte qui les y autorise formellement.

On insiste ensuite sur les inconvénients pratiques que présenterait ce pouvoir du mari : vous allez sacrifier, dit-on, les intérêts des tiers. Le mari pourra, sans qu'ils le sachent, faire passer dans la fortune propre de la femme tous les biens communs et les créanciers seront désarmés. Qu'on imagine un ménage dans une situation de fortune très brillante, le mari donne tous les biens de la communauté à la femme ; puis des revers pécuniaires surgissent et le mari emprunte en souscrivant des billets ; les prêteurs pensent que les valeurs du ménage sont communes conformément au régime sous lequel les époux sont mariés puisque personne n'a connu la donation ; c'est une opération qui s'est conclue sans aucune publicité, sans que rien n'en transpire au dehors ; le mari administrait auparavant les biens communs, il

les administre maintenant en raison de ses pouvoirs sur les propres de la femme ; en l'apparence rien n'est changé, aussi n'exige-t-on pas de sûretés spéciales. Le mari meurt et les créanciers apprennent alors que les biens qu'ils croyaient communs sont la propriété de la femme et ne répondent ainsi aucunement des engagements que le mari a pu contracter. Les créanciers ne sauraient dire qu'il y a eu fraude ourdie contre eux et intenter l'action paulienne puisque, lorsque le mari a fait sa libéralité, il était parfaitement solvable et n'a nullement voulu porter préjudice à ceux dont il était ou deviendrait plus tard débiteur. C'est pour éviter ces inconvénients que le Code a prohibé les ventes entre époux (art. 1595). On a considéré que, sinon, il serait possible aux époux, soit de se faire, à l'aide de ventes simulées, des libéralités excédant la quotité disponible ou irrévocables, soit de soustraire les biens de l'un ou de l'autre à l'action de leurs créanciers (1). Cette restriction aux pouvoirs des époux n'est écartée que dans trois cas qui sont tous des dations en paiement : l'époux vendeur est débiteur et il cède un bien à son créancier, à son conjoint en paiement de ce qui lui est dû. On a estimé que comme ces créances sont légitimes et exigibles, il serait injuste d'empêcher une libération par voie de vente. Ainsi le législateur a prévu d'une

1. Portalis dans Locré, VII, p. 72, n° 15. — Aubry et Rau, *op. cit.*, 5^e édition, V, § 351, n° 20 et s. — Laurent, *op. cit.*, XXIV, n° 31. — Guillouard, *op. cit.*, I, n° 146 et s. — Planiol, *op. cit.*, II, n° 1437.

façon très nette les conséquences fâcheuses d'un acte à titre onéreux détourné de son but par les époux, il serait bien invraisemblable qu'il ait admis les inconvénients au moins aussi graves que produirait la possibilité pour l'un des époux de gratifier l'autre de biens communs à titre de propres.

Voilà les arguments très pressants que l'on oppose à la thèse que nous exposons. C'est en somme la question de la portée de l'irrévocabilité des conventions matrimoniales qui est soulevée. Les époux sont capables, en principe, de faire entre eux tous les contrats que la loi ne leur interdit pas (arg. art. 1123), et il semble alors qu'il y ait contradiction entre cette liberté laissée aux époux de contracter et la règle de l'article 1395; l'acte qui est permis aux époux changera presque inévitablement la composition des patrimoines telle qu'elle résulte du régime adopté. Que décider? Doit-on faire prévaloir l'article 1395 et annuler les modifications résultant des conventions passées entre époux? Doit-on, au contraire, les maintenir? Si l'on adopte la première solution, on risque d'entraver des opérations très légitimes, très utiles, on porte atteinte aux intérêts des époux; si l'on adopte la seconde, au contraire, on risque de favoriser les fraudes. A quoi se résoudre?

On a essayé de bien des façons de restreindre la portée de l'article 1395, mais tous n'y ont pas également réussi.

Nous devons rappeler tout d'abord la théorie de

M. Bédarrides (1) que nous avons déjà discutée. Dans ses conclusions présentées à la Cour de cassation, M. Bédarrides prétend que les conventions matrimoniales ne sont nullement modifiées par le contrat d'assurance passé par le mari au profit de la femme, car rien ne s'oppose à ce que des propres soient constitués aux époux avec les deniers communs, sauf récompense ; et il s'appuie, pour soutenir cela, sur l'article 1437 : les cas déterminés par ce texte ne sont nullement limitatifs, la fin de l'article comprend dans sa généralité tous les cas où l'un des époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté.

Nous avons déjà réfuté cette argumentation et montré qu'elle attachait une importance exagérée à l'article 1437. Ce texte permet bien l'emprunt à la communauté, mais seulement dans une catégorie de cas que l'on doit déterminer en s'inspirant des exemples qu'il donne : ce sont les cas où il s'agit de conserver, recouvrer, améliorer ou changer un bien qui était propre aux époux d'après les textes précédents. Mais, sauf cette restriction, l'emprunt des fonds communs dans un intérêt propre reste défendu.

D'après M. Dujarier (2), l'article 1395 est loin

1. Conclusions dans D. 77.1.241. — Lyon-Caen, note S. 77.2.33.

2. Dujarier. *De l'assurance en cas de décès justifiée dans sa nature et dans ses effets par les principes du Code civil.* Thèse, Lyon, 1885, p. 88.

d'avoir une portée aussi générale que celle qu'on lui attribue d'ordinaire ; ce texte signifie simplement que les traits caractéristiques du régime adopté ne pourront pas être modifiés après le mariage, il ne concerne pas les modifications de détail qui pourraient y être apportées. Puis M. Dujarier examine les différents motifs sur lesquels repose l'article 1395 pour voir s'ils s'opposent à la validité de l'opération. C'est d'abord l'intérêt des époux eux-mêmes, or la femme ne pourra certainement pas se plaindre de ce qu'on lui attribue en propre le droit au capital ; quant au mari, il pourra toujours user de son droit de révocation et anéantir la donation faite s'il la regrette. Ensuite c'est l'intérêt des enfants, car il est des changements qui peuvent compromettre l'avenir de la famille ; mais ici tout se résoudra au contraire dans une amélioration de son sort ; les enfants profiteront toujours du capital, qu'ils le trouvent dans la communauté ou dans la succession de leur mère. Enfin le troisième motif est l'intérêt des tiers : ce motif, dit-on, ne fait nullement obstacle à ce que, dans un cas particulier, on déroge aux règles qui régissent la composition active de la communauté. Pourquoi les tiers auraient-ils le droit d'exiger que le capital de l'assurance tombe en communauté, puisqu'ils ne peuvent pas exiger qu'il y demeure après y être entré ? En effet, les tiers qui contractent avec le mari sans se faire fournir de garanties spéciales subissent les conséquences des actes de leur débiteur ; ils ne peuvent les critiquer qu'en cas de fraude, ils ne

peuvent donc pas s'opposer aux donations de biens communs que le mari pourrait faire dans les limites de l'article 1422 ni à l'attribution de l'assurance en propre à la femme.

Mais sur quoi s'appuie M. Dujarier pour faire cette distinction entre les modifications aux traits caractéristiques du régime et les changements de détail ? Elle ne figure nullement dans le texte qui porte simplement : Elles (les conventions matrimoniales) ne peuvent recevoir aucun changement. Rien n'autorise à dire qu'elle soit plus dans son esprit. Même en admettant la légitimité de cette distinction, comment opérer le départ entre ce qui est possible et ce qui ne l'est pas, entre ce qui est permis et ce qui est prohibé, quel critérium satisfaisant pourrions-nous employer ? Particulièrement, sera-ce seulement une modification de détail que le fait par le mari de faire passer dans la catégorie des biens propres un bien qui devait figurer parmi les biens communs ? Ne devra-t-on pas plutôt reconnaître qu'il y a là un changement complet apporté au contrat de mariage dans le sens de l'article 1395, puisqu'il aura pour résultat d'altérer les effets réguliers et légaux du régime adopté, en modifiant la destination régulière et normale des biens acquis ? De plus les explications que présente M. Dujarier sur les motifs de l'article 1395 pour corroborer son opinion, la ruinent. La loi, suivant cet auteur, présume dans le changement trois fraudes possibles : fraude aux époux, fraude aux enfants, fraude aux tiers. Si l'ar-

ticle 1395 établit une présomption légale de fraude, on doit faire intervenir l'article 1352-2° d'après lequel nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes. Dès lors, la femme bénéficiaire ne pourra combattre la présomption par la preuve contraire, en démontrant que la modification n'a porté préjudice à personne.

Ce système ne résout donc pas la question. Quant à nous, nous croyons que l'article 1422 permet de déroger à l'article 1395. L'article 1422 est ainsi conçu dans son deuxième alinéa : « Il (le mari) peut néanmoins disposer des effets mobiliers à titre gratuit et particulier au profit de toutes personnes, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit. » Le législateur ne fait donc aucune distinction, vainement soutient-on que ce texte ne concerne pas la femme ; en présence d'une formule aussi générale, il faudrait le prouver. Le mari peut donner les meubles communs ; certes ce pouvoir peut avoir de très graves conséquences et il faut regretter l'influence de la vieille maxime *res mobilis res vilis* dont le législateur ne s'est que trop inspiré ; d'autre part, les donations entre époux sont possibles ; il en résulte que le mari peut disposer à titre gratuit des meubles communs dans la mesure de son droit de copropriété en faveur de la femme, comme il pourrait le faire au profit d'un étranger. Mais, dit-on, que faites-vous de l'article 1395 avec cette opinion ? Si la créance contre la compagnie est propre à la femme, ce n'est pas que

nous pensions que le mari ait le droit de lui faire obtenir un profit exclusif avec les deniers communs, c'est parce qu'il a le droit de disposer en sa faveur des biens de la communauté. Admettre, comme le font certains auteurs, que le mari peut bien faire une libéralité à sa femme avec des biens communs, mais qu'il n'a pas le droit de la lui attribuer en propre, c'est lui reconnaître un pouvoir dérisoire : il prendra dans la communauté un bien qui y retombera tout aussitôt, l'acte accompli aura manqué son but, la donation ne produira pas d'effet : si la femme accepte la communauté, elle prendra seulement sa part ordinaire à titre de commune ; si elle renonce, elle ne recueillera rien du tout. C'est donc interdire indirectement au mari de faire donation de biens communs, conséquence désastreuse pour les époux si l'on songe que la communauté légale est de beaucoup le régime le plus répandu et que, la condition ordinaire des meubles étant d'être communs, c'est presque exclusivement des donations de ce genre que le mari sera appelé à réaliser.

L'article 1480 du Code civil confirme cette opinion : Les donations faites par l'un des époux à l'autre ne s'exécutent que sur sa part dans la communauté et sur ses biens personnels. Si l'on rapproche de ce texte l'article 1478 « après le partage consommé, si l'un des époux est créancier personnel de l'autre... il exerce sa créance sur la part qui est échue à celui-ci dans la communauté ou sur ses biens personnels », on en conclut que les donations sont assimilées aux

créances personnelles des époux l'un contre l'autre. La donation engendre au profit de l'époux donataire une créance personnelle contre le donateur ; donc la donation n'était pas tombée en communauté. Les termes de l'article 1480 sont généraux et on ne saurait les restreindre à l'hypothèse d'une libéralité portant sur les biens propres.

Nous concluons de toute cette discussion qu'on ne viole pas les principes de la communauté en reconnaissant au mari le pouvoir de disposer des biens communs au profit de sa femme et de leur attribuer le caractère de propre. Il faut concilier, en effet, le principe de l'immutabilité avec le droit de disposition qui appartient aux époux et que l'on ne saurait entraver sans de sérieux inconvénients : notre loi autorise les donations entre conjoints, bien qu'elles apportent un changement aux conventions matrimoniales en modifiant la composition des patrimoines des époux telle qu'elle avait été déterminée par le pacte primitif (1).

La thèse qui s'appuie sur l'article 1422 du Code civil pour attribuer le bénéfice de l'assurance à titre

1. En ce sens Levillain, note D. 79. 2. 25. — Herbaut, *op. cit.*, p. 243. — Bazenet, *op. cit.*, p. 128, s. — Comtois. *Revue notariat*, 1880, p. 340, s. — Baudry-Lacantinerie note D. 93. 2, 185. — Guillouard, *op. cit.*, II, n. 720. — Lefort, *op. cit.*, II, p. 361. — Champcommunal note Pand., 99. 2, 129. — Planiol, *op. cit.*, III, n° 1026. — Lacoste. *Revue trimestrielle*, 1905, p. 207. — Cass., 21 juin 1893. S. 94. 1. 47. — Douai, 16 janvier 1897. D. 97. 2. 425.

de propre à la femme, nous paraît donc pouvoir être admise au point de vue juridique. Est-ce à dire que c'est à elle que nous nous rallierons ? Non, ce système entraîne des inconvénients pratiques très sérieux.

Lorsque la femme accepte la communauté, il est de règle que le partage des biens communs s'opère par moitié (art. 1466 et 1474, C. c.), il en est ainsi spécialement des créances communes. La créance née de l'assurance contractée par le mari au profit de la femme est la propriété des deux époux, chacun pour moitié ; comme le mari a abandonné sa part au profit de sa femme, celle-ci recueillera le capital assuré à un double titre : moitié comme commune en biens, moitié comme donataire de son mari. Il en résulte que ce capital assuré sera pour moitié le gage des créanciers de la communauté, ceux-ci se feront payer avant la femme qui ne viendra qu'après l'acquittement des dettes sociales ; pour le calcul de la quotité disponible entre époux et de la réserve, il faudra compter comme appartenant au mari la moitié du capital assuré, puisque c'est là un acquêt de communauté sorti par libéralité du patrimoine commun. — Si la femme renonce à la communauté, le mari est censé avoir toujours été seul propriétaire des biens qui la composent, et par suite la femme reçoit à titre de donataire l'intégralité du capital assuré : alors celui-ci n'est certainement plus le gage des créanciers qui ont perdu toute espèce de droit sur la somme due par la compagnie ; mais, pour le calcul de la quotité

disponible, il faudra compter dans les biens du mari la totalité du capital assuré (1).

Ne peut-on pas rendre meilleure la position de la femme ? Ce qu'il faut empêcher, c'est la chute en communauté, c'est l'emprise de la communauté sur la créance, il faut arriver à faire du capital assuré un propre *ab initio*. De nombreux auteurs s'y sont efforcés en faisant rentrer notre cas dans une des exceptions que comporte l'article 1401.

c) *Le capital assuré est substitué à un propre de la femme.* — Les choses mobilières substituées pendant le mariage aux propres de l'un des conjoints sont également propres à celui-ci. Des auteurs ont prétendu, en s'appuyant sur cette règle, pouvoir démontrer le caractère propre de l'assurance au profit de la femme.

Théorie de M. Mornard (2). — Suivant M. Mornard, dans toute assurance, l'indemnité payée par l'assureur représente la valeur détruite par le sinistre prévu : dans l'assurance contre l'incendie, l'indemnité représente la valeur de la maison, elle doit remplacer pour le sinistré le capital représenté par la maison ; de même dans l'assurance sur la vie, la valeur détruite par la mort, c'est l'homme sur la tête duquel reposait l'assurance. Car tout homme repré-

1. Voir le développement de ces inconvénients pratiques dans Claro, *op. cit.*, p. 161 et suiv.

2. Mornard. *De la nature de l'assurance sur la vie et spécialement de ses effets au décès de l'assuré*. Thèse de Paris, 1883.

sente une valeur, un capital susceptible de produire des revenus; il peut consacrer les produits de cette valeur à telle ou telle personne et alors le capital humain devient un des éléments du patrimoine de cette personne. L'homme toujours exposé à une mort prématurée se prémunit contre ce risque en contractant une assurance; s'il meurt, l'indemnité remplacera le capital humain disparu. Quel sera le sort de cette indemnité? L'indemnité sera considérée comme propre ou commune suivant le caractère de la valeur qu'elle doit remplacer. Or l'homme, en tant que capital, sera ce que bon lui semblera: ainsi il avait souscrit une assurance à son ordre et par conséquent voulu être considéré comme un élément du patrimoine commun, rien ne l'empêche de changer d'avis et de se considérer désormais comme un élément du patrimoine propre de son conjoint parce que la libre disposition de son individu ne saurait lui être enlevée. Si le souscripteur peut ainsi à son gré se considérer comme une valeur commune ou comme un capital réservé propre, l'indemnité que sa mort rendra exigible sera par là même commune ou propre selon sa volonté. Cette indemnité ne fait en effet que prendre sa place dans le patrimoine qui la recueille (1). Lorsqu'un mari contracte une assurance au profit de sa femme, la somme d'argent promise représente le capital constitué par les diverses facultés de celui dont la vie était assu-

1. Mornard, *op. cit.*, p. 264, 265.

rée ; ce capital avait été entièrement consacré au bénéficiaire puisque celui-ci avait été désigné dans la police comme seul assuré contre sa destruction, comme seul intéressé par suite à sa conservation ; la femme acquiert donc le montant de l'assurance à titre de propre.

Ce raisonnement ne nous convainc pas. Nous ne pouvons insister sur ce point, mais nous remarquerons simplement que l'opinion générale n'admet pas que l'homme constitue un capital et que ce soit la destruction éventuelle de ce capital humain qui constitue le risque dans l'assurance-vie. Mais admettons pour un instant la thèse de M. Mornard. Comment expliquer que, si vraiment l'homme est un capital, il puisse, au cours du mariage, attribuer au bien meuble qu'il représente le caractère de bien commun ou celui de bien propre ? Comment concilier cela avec l'exigence impérieuse de la loi qui veut que le caractère juridique de chaque bien soit immuablement déterminé lors du mariage (art. 1395) ? Le mari ne pourrait pas selon son bon plaisir se considérer comme faisant partie, tantôt du patrimoine commun, tantôt du patrimoine propre. D'ailleurs, d'après M. Mornard lui-même, l'homme est inaliénable : même après s'être donné, il peut se reprendre et, s'il se reprend, l'assurance ne peut plus profiter à l'ancien bénéficiaire qui ne peut plus être indemnisé, ne perdant rien en cas de sinistre ; l'homme n'était donc pas devenu un élément du patrimoine de la femme. Je consacre tous mes soins,

toute mon activité à une personne qui m'est chère, je lui en donne tous les produits, on ne peut pas dire que je deviens ainsi un élément de sa fortune ; donc, si je contracte une assurance à son profit, l'indemnité qu'elle touchera après ma mort ne remplacera pas dans son patrimoine un capital humain qui n'y a jamais figuré ; on ne pourra expliquer son acquisition que par une libéralité de ma part.

Théorie des rédacteurs du « Journal des Assurances » (1). — Les rédacteurs du *Journal des Assurances* ont exposé, en annotant diverses décisions judiciaires, une théorie analogue à celle de M. Mor-nard et reposant sur les mêmes bases. Ses partisans partent aussi du principe que le capital assuré a, au regard de la femme devenue veuve, le caractère d'une indemnité ; ils considèrent qu'il y a un véritable sinistre dans la mort prématurée du mari et, par suite, l'éventualité de son décès constitue bien un fait susceptible d'être l'objet d'une assurance. On assimile les hypothèses de l'assurance-incendie et de l'assurance-vie : lorsqu'une femme mariée possède un immeuble propre qui est détruit par un incendie, la somme versée par la compagnie d'assurances sera propre à la femme, non pas parce que l'indemnité est le prix de l'immeuble, mais parce qu'il est de l'essence d'une indemnité de n'être jamais due qu'à celui qui éprouve le dommage et que c'est la femme

1. *J. A.*, 1886, p. 227, 489, 529, 547. — *Dubois. J. A.*, 1883, p. 105.

seule qui doit supporter le préjudice causé par l'incendie. Si l'on envisage maintenant l'assurance sur la vie, la situation est analogue. Toute femme mariée possède un bien qui lui est propre et personnel ; c'est le droit d'obliger son mari à la nourrir et à pourvoir à ses besoins ; cette obligation du mari se trouve consacrée formellement par l'article 214 du Code civil aux termes duquel le mari est obligé de recevoir la femme et de lui fournir tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état. Donc le droit de la femme constitue une créance, un bien inaliénable, certes, mais dont la valeur peut très bien s'apprécier en argent. Il est certain que ce droit est propre à la femme ; comme la mort du mari peut l'anéantir à chaque instant, on se garantit contre ce risque en contractant une assurance. Le mari a le droit et même le devoir d'assurer ce bien propre à la femme comme il doit, en qualité d'administrateur légal de la fortune propre de la femme, assurer les immeubles, les récoltes qui lui appartiennent. C'est ce devoir que le mari accomplit en souscrivant une police d'assurance sur la vie, il fait cette opération à titre de gérant des biens de la femme ; il en résulte que le capital assuré a bien tous les caractères d'une indemnité et qu'il appartient dès lors par essence à celui qui souffre le dommage, c'est-à-dire à la femme et non à d'autres (1).

Cette argumentation ne repose sur aucun fonde-

1. En ce sens trib. com. Caen, 21 mai 1888. *J. A.*, 88. 523.

ment solide. Quel est le texte qui oblige le mari à assurer la subsistance de la femme après le mariage ? L'article 214 le force bien à pourvoir aux besoins de la femme pendant toute la durée du mariage ; c'est là une de ces obligations qu'il contracte en se mariant, que lui impose sa qualité d'époux, mais qui ne survit pas à la dissolution de la communauté. Nous reconnaissons qu'il y a là pour le mari une simple obligation morale : dans tous les ménages où les ressources permettent de faire quelques économies, le mari devrait assurer l'avenir de sa femme, il se conformerait ainsi au devoir d'assistance mutuelle qu'implique le mariage ; mais il ne saurait résulter de là une obligation juridique pour le mari et par suite un droit pour la femme. L'article 301 du Code civil confirme singulièrement cette manière de voir : dans le cas où le mariage est dissous par le divorce, ce texte donne au tribunal la faculté d'accorder à l'époux qui a obtenu le divorce une pension alimentaire fournie par le conjoint coupable ; c'est donc que l'obligation de l'article 214 n'existe plus après la dissolution du mariage, sinon l'article 301 serait inexplicable.

Si l'immeuble propre de la femme brûle pendant le mariage et que le risque ne soit pas couvert par une assurance, le mari devra certainement indemniser la femme de la perte subie ; cela est exact, mais c'est que nous avons un texte, l'article 1428 du Code civil, qui déclare le mari responsable de tout dépérissement des biens personnels de la femme

causé par défaut d'actes conservatoires. Mais quand la loi parle des biens propres de la femme, elle vise uniquement les objets matériels, mobiliers ou immobiliers qui appartiennent à la femme, rien ne permet de dire qu'elle a considéré le mari lui-même comme un élément de ce patrimoine. De plus, si l'on tire les conséquences logiques de ce système, il faut admettre que, si le mari ne contracte pas une assurance au profit de sa femme, il agit en mauvais administrateur. La demande en séparation de biens fondée sur ce motif serait-elle alors recevable ?

Enfin cette théorie se base sur l'idée de substitution ; or on dit qu'une chose est substituée à une autre quand elle remplace celle qui vient de disparaître. En est-il ainsi dans notre hypothèse ? Nullement, le droit propre de la femme, suivant nos auteurs, réside dans la créance qu'elle a contre le mari, résultant de l'article 214 et existant pendant le mariage. D'autre part, le droit de la bénéficiaire à la créance résultant du contrat d'assurance naît, nous l'avons vu, au moment même de la conclusion du contrat, c'est-à-dire également pendant le mariage. Nous sommes donc en présence de deux créances qui figurent en même temps dans le patrimoine de la femme : les deux droits existent parallèlement, ils ne peuvent se substituer l'un à l'autre.

Théorie de M. Lacoste (1). — M. Lacoste attribue

1. Assurance en cas de décès au profit d'un tiers déterminé. *Revue trimestrielle*, 1905, n° 12, p. 213.

aussi au droit de créance du bénéficiaire de l'assurance le caractère d'un propre substitué à un autre propre, mais pour des raisons tout à fait différentes de celles que nous avons examinées. Lorsqu'une personne stipule d'une Compagnie d'assurances une somme payable à son décès entre les mains d'un tiers déterminé, on admet aujourd'hui que la créance est née directement sur la tête du tiers et n'est, de la part du stipulant, l'objet d'une donation ni directe ni indirecte ; le stipulant est seulement donateur des primes. Lorsque le mari contracte une assurance au profit de la femme, il lui donne la moitié des primes, puisqu'elle en possède déjà une moitié à titre de copropriétaire des biens communs ; il en résulte que les primes sont propres à la femme. La créance acquise contre la Compagnie d'assurances est acquise moyennant le paiement de ces primes, c'est donc un meuble substitué à un propre et par conséquent elle a le caractère de bien propre comme les primes qu'elle représente.

Mais cette façon de raisonner est-elle exacte en ce qui concerne la portion de la créance excédant le montant des primes ? Le capital assuré représente-t-il les primes, même au delà de leur montant ? Il y a là une objection très sérieuse. D'après M. Lacoste, l'excédent est un bénéfice retiré d'une convention à titre onéreux passée entre le mari et la compagnie, c'est un élément de cette convention. Si l'on va au fond des choses, le contrat passé avec la compagnie est aléatoire, tout dépend de la durée de la vie de

l'assuré. Pour acquérir la créance, on a fourni un des propres de la femme, donc la créance doit figurer au nombre des biens personnels de celle-ci. Quelle que soit la façon dont la compagnie opère pour exécuter ses obligations, il ne faut se préoccuper que du seul contrat passé avec le mari. « Le droit au capital de l'assurance se substitue pour le tout aux prestations opérées par le mari et entre pour le tout dans le patrimoine qui a fourni ces prestations ; il entre donc pour le tout dans le patrimoine propre de la femme. »

Mais on admet aujourd'hui que le capital assuré ne résulte pas de la capitalisation des primes payées par l'assuré, il est créé à l'aide des primes payées dans l'année du décès par tous les assurés de la même catégorie que le défunt (1). Les versements annuels sont calculés de façon à constituer une somme totale suffisante pour acquitter tous les capitaux que le nombre des décès prévus, d'après les données de l'expérience et de la statistique, pourra rendre exigibles. Aussi pensons-nous que cette argumentation n'est pas concluante pour empêcher le capital de l'assurance de tomber en communauté.

d) *Le droit au bénéfice de l'assurance est propre à la femme à raison de son caractère strictement personnel.* — M. Labbé (2), qui a contribué plus que

1. Dupuich, *op. cit.*, n° 126.

2. S. 77. 1. 393 et 89. 2. 121.

tout autre à élucider la matière de l'assurance par les nombreuses notes qu'il lui a consacrées, se fonde sur le caractère essentiellement personnel que présente l'assurance au profit de la femme. La créance est propre à l'époux parce qu'elle a pour but de sauvegarder des intérêts personnels, naturellement en dehors de la communauté.

M. Labbé explique l'assurance au profit d'un tiers déterminé par la théorie de la gestion d'affaires. Le véritable assuré, celui au nom de qui l'assurance a été contractée, est le tiers appelé au bénéfice du contrat ; le stipulant est un simple gérant d'affaires. L'adhésion qu'exprime le tiers est une ratification qui rétroagit au jour du contrat ; le tiers qui a ratifié est créancier direct de l'assurance comme s'il avait contracté lui-même. Donc, dans l'hypothèse que nous envisageons, le mari souscripteur de la police n'est que le gérant d'affaires de la femme ; en réalité c'est elle qui agit, qui s'assure. Cela étant, comment la femme pourra-t-elle attribuer le caractère de propre à la créance qu'elle acquiert contre la compagnie ? M. Labbé admet, comme nous l'avons vu, que tout contrat à titre onéreux fait durant la communauté par l'un quelconque des époux doit profiter au patrimoine commun. Les causes d'acquisition qui constituent des propres sont exceptionnelles et limitativement déterminées. Mais la loi reconnaît qu'à côté des intérêts communs, il y a sous la communauté des intérêts exclusivement personnels qui peuvent devenir une cause légitime de propres. La loi appli-

que cette idée dans l'article 1437 où elle permet aux époux d'acquérir des propres dans certains cas avec des valeurs communes. M. Labbé étudie ces différentes hypothèses et en conclut que les conjoints peuvent, avec les fonds de l'association conjugale, sauvegarder, servir un intérêt propre, un intérêt placé de sa nature en dehors de la communauté. La loi permet à l'époux d'acquérir un bien personnel lorsque l'usage fait ainsi des ressources communes se rapporte à un propre préexistant ou existant indépendamment de la volonté des époux. Les époux ne peuvent pas se créer arbitrairement des propres, mais ils ne sont tenus de sacrifier aucun intérêt personnel, naturellement distinct de celui de la communauté. Mais n'y a-t-il que des biens matériels qui puissent constituer pour chacun des époux des intérêts propres reconnus légitimes par la loi ? M. Labbé ne le pense pas ; ainsi un époux qui stipule un capital payable au décès de son conjoint assure sa subsistance, son avenir, il doit être libre de se prémunir contre la chance que la communauté prématurément dissoute le laisse sans ressources « Un tel contrat répond à des intérêts réels, graves, sérieux qui sont naturellement et non arbitrairement en dehors de la communauté. » La loi, qui permet à l'époux d'employer les valeurs communes à l'amélioration ou à la conservation d'un bien propre, ne peut pas lui interdire de sauvegarder des intérêts aussi essentiels. Le souci de l'existence, les garanties que prend chacun pour s'assurer une vie moins précaire pendant la vieillesse ne

présentent-ils pas un caractère bien plus personnel que des immeubles ? Donc le capital assuré doit être propre à l'époux ; s'il en était autrement, le but poursuivi ne serait pas atteint, l'intérêt personnel de l'époux survivant ne serait plus sauvegardé exclusivement, l'opération profiterait notamment aux créanciers et si la communauté était mauvaise, la femme ne recueillerait aucun profit.

Un jugement du tribunal de Bar-le-Duc du 3 mars 1886 (1) s'est approprié en excellents termes la thèse de M. Labbé.

Le raisonnement de M. Labbé n'a pas prévalu et cependant il avait une grande force : il s'agissait d'une institution qui risquait d'être déformée par les rouages vieillis de la communauté, il paraissait légitime de faire appel à la destination du capital assuré. On comprend très bien qu'un époux ne puisse pas, avec des fonds communs, faire une opération à son avantage exclusif, mais ici il s'agit d'une opération qui ne peut pas être faite au profit de la communauté ou qui du moins est complètement dénaturée si le bénéfice en appartient à l'association conjugale ; il semble alors admissible qu'il y ait acquisition à titre de propre pour l'époux bénéficiaire de l'assurance.

Mais, si l'on reconnaît aux arguments présentés par M. Labbé une force irrésistible en législation, on conteste vivement la possibilité d'admettre cette

1. *J. A.* 86.227.—V. aussi trib. Clermont, 16 mai 1879. *J. A.* 79. 403 et trib. Morlaix. *J. A.* 92. 86. En ce sens Pinchon. *Revue critique*, 1900, p. 315. — Bérard, *op. cit.*, p. 130 et s :

opinion en l'état actuel des textes. On ne trouve nulle part la distinction entre les intérêts réservés propres aux époux et les intérêts exclusivement communs ; il ne suffit pas que l'objet acquis par la femme ait pour elle un intérêt personnel pour qu'il soit exclu de la communauté. Il est certain que la créance que la femme possède contre la compagnie sauvegarde un intérêt d'existence, un intérêt d'avenir, mais cela autorise-t-il à lui reconnaître le caractère de propre ? Si on l'admet, où sera la limite ; les époux ne pourront-ils pas toujours dire qu'ils veulent satisfaire un intérêt personnel, naturellement en dehors de la communauté et n'auront-ils pas ainsi le moyen d'écarter les conséquences de leur régime matrimonial qui les gênent ? On invoque l'article 1437, mais on commet ainsi une pétition de principe : l'article 1437 suppose un enrichissement qui se produit en fait par le fonctionnement même des règles normales de la communauté et, dans ce cas, il prescrit que la communauté aura droit à une récompense, mais il n'a nullement pour but de dire quels biens seront propres, quels biens seront communs. Aux termes de l'article 1401, la créance acquise par l'un des conjoints pendant le mariage doit tomber dans l'actif commun : voilà le texte fondamental qui décide l'entrée en communauté du droit à l'assurance. Enfin, oppose-t-on à M. Labbé, ne peut-on pas considérer l'intérêt des créanciers comme devant être mis au-dessus de celui de la famille ? Les créanciers n'ont peut-être accordé leur

confiance au débiteur que parce qu'ils croyaient que tous les parents allaient unir leurs efforts pour assurer la prospérité de la famille et ainsi le paiement de toutes les dettes. La femme possède des droits dont l'exercice nuit beaucoup aux créanciers ; c'est ainsi qu'en cas de renonciation à la communauté, ils voient échapper à leurs poursuites tous les biens personnels de l'épouse, mais au moins, dans ce cas, celle-ci ne retire aucun avantage de la communauté, le gage des créanciers reste intact ; il n'en serait pas de même si le capital de l'assurance leur échappait.

Faut-il donc renoncer à donner satisfaction aux intentions des époux et entraver ainsi une opération aussi utile que l'assurance contractée au profit de la femme (1) ?

1. Des auteurs ont cherché à faire échapper l'assurance au profit de la femme à la communauté en la considérant comme incessible : le mari veut affecter le bénéfice du contrat à un usage spécial et déterminé, il craint que son décès ne prive sa femme et ses enfants des ressources indispensables pour vivre et il veut leur assurer un capital suffisant. Pour que ce but soit atteint, il faut que la femme recueille l'intégralité de la somme assurée, il ne faut donc pas qu'elle puisse céder le bénéfice du contrat, car la cession tendrait à neutraliser les résultats qu'a voulu obtenir l'auteur de la libéralité. (Clément. *De l'assurance en cas de décès contractée par un époux au profit de son conjoint*. Thèse de Grenoble, 1896, p. 82. — Claro, *op. cit.*, p. 138 et s.) — Ce raisonnement n'est pas admissible : il n'y a pas là de droit incessible, la femme bénéficiaire peut très bien céder à un tiers la créance contre l'assureur, si l'assuré ne le lui a pas interdit expressément.

e) *Le droit à l'assurance est propre à la femme grâce à l'article 1401-1^o.* — Le système qui l'a définitivement emporté et que nous adopterons est basé sur l'article 1401-1^o du Code civil. Ce texte dit : « La communauté se compose activement... de tout le mobilier qui leur échoit pendant le mariage à titre de succession ou même de donation, si le donateur n'a exprimé le contraire. » Or, dit-on, la femme recueille par donation une créance contre la compagnie d'assurances ; le donateur est le mari, il peut profiter de la faculté que lui laisse l'article 1401, il peut déclarer le bénéfice de l'assurance exclu de la communauté et l'opinion générale reconnaît qu'il n'est pas nécessaire que la stipulation soit faite *expressis verbis*, que la volonté du donateur n'a pas besoin d'être exprimée en termes sacramentels, qu'elle peut résulter soit de l'ensemble des clauses de l'acte, soit de la nature même de l'objet donné. Il suffit que le donateur ait eu la volonté bien évidente et non équivoque de faire du bien donné un bien propre (1). Or, dans notre cas, nous avons vu que l'intention du mari n'est pas douteuse, le mari a voulu prémunir la femme contre les risques de ruine ; pour atteindre ce but, il faut que le bénéfice profite exclusivement à la femme, qu'il échappe à la communauté et par suite à l'atteinte des créanciers. Pour être tacite, la

1. Cass., 10 nov. 1879. S. 80. 1. 337, note critique de M. Labbé. — Gand, 11 fév. 1882. S. 82. 4. 40. — Rodière et Pont, *op. cit.*, I, n^o 544. — Guillouard, *op. cit.*, I, n^o 401. — Baudry, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, I, n^o 466.

volonté du mari n'en est pas moins évidente. La restriction de l'article 1401 permet donc d'attribuer au capital assuré le caractère de bien propre à la femme.

On a cependant élevé une objection : suivant certains auteurs, la restriction inscrite dans l'article 1401 s'appliquerait exclusivement aux rapports des époux et des tiers, on ne pourrait l'invoquer dans les rapports des époux entre eux. Un tiers donateur peut stipuler que l'objet de sa donation sera propre à l'époux donataire, parce qu'un donateur libre de ne pas donner peut apposer à sa libéralité telle condition qui lui plaît ; mais toute autre est la situation du mari donateur. Les époux sont en effet mariés sous le régime de communauté et ne peuvent rien y changer, ils doivent respecter le principe de l'immutabilité et ne sauraient donc stipuler qu'une créance qui doit être commune d'après leur régime matrimonial, sera propre à l'un d'eux. Leur permettre de faire cette convention, ce serait leur permettre de se constituer des propres avec les biens communs.

Nous avons déjà exprimé notre sentiment sur cette façon de comprendre l'article 1395, ce qui nous dispensera d'y insister. Au surplus, l'argument que l'on présente en ce qui concerne le tiers donateur nous semble avoir la même force à l'égard du mari ; celui-ci est tout aussi libre que le tiers de faire ou de ne pas faire de libéralité et, par conséquent, de subordonner sa donation à telle ou telle condition ; le texte ne distingue pas, il dit simplement le donateur, pourquoi en restreindre la portée arbitrai-

rement ? L'article 1395 interdit tout changement aux conventions matrimoniales après la célébration du mariage, ce n'est pas nous qui le nierons ; d'autre part l'article 1401, fondamental en matière de communauté, autorise formellement la donation à titre de propre ; il faut concilier les deux dispositions et décider que, malgré l'article 1395, le mari aura le droit de stipuler que la donation qu'il fait à sa femme lui sera acquise à titre de propre.

Mais ne semble-t-il pas, en y réfléchissant, que cette explication cadre mal avec la théorie de l'assurance au profit d'un tiers ? En effet la réserve en propre ne peut viser que les meubles donnés, elle ne peut s'opérer qu'en vertu de la volonté du donateur. Or tous les efforts de la jurisprudence et de la doctrine ont tendu à démontrer que le tiers bénéficiaire n'était pas donataire du capital assuré, que le droit à ce capital naissait directement sur la tête du tiers lui-même et que, s'il y avait donation, elle ne pouvait porter que sur les primes. Et alors le moyen de valider l'opération que nous envisageons ne nous échappe-t-il pas une fois encore ? Si le mari n'est pas donateur et si la femme n'est pas donataire, l'article 1401 ne saurait nous être utile.

Mais nous ne croyons pas qu'il faille ainsi s'en tenir rigoureusement à la lettre de l'article 1401 ; nous pensons, avec MM. Balleydier et Capitant (1), qu'on peut dégager de l'article 1401 une pensée

1. L'assurance sur la vie au profit d'un tiers et la jurisprudence dans le *Livre du Centenaire du Code civil*, I, p. 565.

plus large qui peut ainsi se formuler : lorsqu'une personne, au moyen de sacrifices par elle consentis, fait acquérir gratuitement à l'un des époux un bien mobilier, elle peut valablement manifester la volonté que ce bien lui reste propre au lieu d'entrer en communauté. Si l'on admet cela, on en conclura que le mari, en versant le montant des primes entre les mains de la compagnie, a pu réserver comme propre à la femme le bénéfice de l'assurance qui forme la contre-partie de ses versements.

Si l'intention de constituer un propre à la femme n'apparaissait pas chez le disposant, il faudrait en revenir à l'application du droit commun et le capital de l'assurance tomberait en communauté. C'est ce qui se produirait par exemple dans l'hypothèse d'une police au porteur : ainsi un arrêt de la Cour de Liège du 16 novembre 1889 (1) a décidé que la femme de l'assuré ne pouvait prétendre aucun droit propre sur le montant de l'assurance, alors qu'elle ne l'avait touché que comme détenant la police payable au porteur ; ce capital dépendait de la communauté et appartenait ainsi tout entier à la succession du mari si la femme renonçait à la communauté.

Plusieurs arrêts se sont fondés sur l'article 1401 pour exclure le capital de l'assurance de la communauté et, entre autres, un arrêt de la Cour de Paris du 19 mai 1890 admet très nettement ce système (2).

1. *Rec. pér.*, 1889. 283.

2. Paris, 19 mai 1890. D. 93. 2. 185. Il s'agissait en l'espèce d'un cas assez bizarre puisque c'était une rente viagère

Mais lorsque l'on se demande quelle est l'explication que la jurisprudence adopte dans l'hypothèse d'une assurance contractée par le mari au profit de la femme, on doit reconnaître que les arrêts attribuent bien le capital assuré à titre de propre à la femme, mais pour cela ils invoquent l'idée d'une libéralité faite par le mari, mais sans préciser davantage. Les considérants ne manifestent pas le raisonnement qui les inspire et cependant cela serait intéressant à connaître, étant données les conséquences très différentes auxquelles on aboutit suivant que l'on s'inspire de l'article 1401 ou de l'article 1422. Si le capital de l'assurance est d'abord entré dans la communauté pour en sortir ensuite grâce à une donation implicite faite par le mari à la femme, nous avons vu que ce passage dans la communauté présente pour la femme de multiples inconvénients en ce qui

établie au profit de la femme et reposant sur la tête du mari. La Cour a déclaré propres non seulement la rente elle-même, mais encore ses arrérages : le Code permet les donations entre époux pendant le mariage et il faut reconnaître que l'époux donateur peut insérer dans la donation les mêmes clauses qu'un étranger, donc le mari avait pu valablement réserver le caractère de propre aux arrérages de la rente. Cette question ne s'élève pas fréquemment car d'ordinaire la rente constituée au profit de la femme ne prend naissance qu'à la mort du mari. Voyez d'ailleurs au D. *loc. cit.*, le commentaire de M. Baudry-Lacantinerie.

Dans le même sens Cass., 10 nov. 1879. D. 80. 1. 175. — Colmar, 31 déc. 1891. D. 94. 2. 44. — Dupuich, *op. cit.*, n. 245 et note D. 98. 2. 369. — Wahl, « L'assurance en cas de décès dans la succession et la communauté. » *Revue trimestrielle*, 1902, p. 68, note 3.

concerne la réserve, la réduction, la quotité disponible ; si au contraire le capital assuré a toujours été exclu de la communauté, la situation de la femme est bien plus favorable (1).

MM. Balleydier et Capitant construisent ainsi le système suivi en jurisprudence : l'assurance contractée au profit de la femme commune lui confère un droit direct ; or le mari jouit des pouvoirs les plus larges sur la communauté, il peut faire donation en propre à la femme des objets mobiliers qui y sont compris, il peut donc à plus forte raison décider que ce droit sera exclu de la masse commune : il y a là, comme le disent certains arrêts, un acte accompli « à titre de libéralité » qui aura pour effet de réserver en propre à la femme le capital assuré mais non pas une donation proprement dite, qui doit être soumise aux règles des donations (2).

1. Ainsi on ne saurait dire quelle explication adoptent Douai, 31 janvier 1876. S. 77.2.33. — Cass., 28 mars 1877. S. 77.1.393. — Paris, 19 août 1879. S. 80.2.249. — Montpellier, 15 mars 1886. J. A. 86.208. — Seine, 16 fév. 1882. J. A. 82.458. — Cass., 22 fév. 1893. D. 93.1.401. — Orléans, 17 janvier 1894. S. 94.2.76. — Paris, 10 mars 1895. D. 96.2.465. — Angers, 17 juin 1903. J. A. 04.171. — Rennes, 28 juillet 1905. J. A. 06.24. — Poitiers, 11 août 1906. J. A. 06.539.

2. Nous nous sommes placé dans l'hypothèse où l'attribution du capital à la femme constitue une libéralité, c'est en effet ce qui a lieu le plus souvent. Sur l'assurance contractée à titre onéreux par le mari au profit de la femme, voir Védie. *Des assurances sur la vie considérées dans le rapport entre époux communs en biens*. Thèse, Paris, 1903, p. 123 s. — Seine, 7 décembre 1888. J. A. 89.36. — Cass., 22 février 1893.

Nous avons toujours supposé jusqu'ici que la femme bénéficiaire avait été désignée dans le contrat d'assurance lui-même. Si au contraire le bénéfice est attribué à la femme par le testament du mari, nous devons appliquer les solutions que nous avons données plus haut en ce qui touche l'assurance contractée au profit d'un tiers déterminé. La créance contre la compagnie d'assurances appartient à la communauté et, si le mari lègue ce bien commun à la femme, il y aura lieu de faire application de l'article 1423 du Code civil : la disposition s'exécutera sur le lot échu par le partage aux héritiers du mari ou sur les biens personnels de ce dernier ; si donc le capital assuré tombe dans le lot du mari, la femme prendra ce capital en nature ; s'il tombe au contraire dans le lot de la femme, elle recevra une valeur équivalente (1).

SECTION II

ASSURANCE CONTRACTÉE PAR LA FEMME

A. — *Assurance contractée par la femme à son profit personnel*

Si la femme régulièrement autorisée (2) a contracté,
Pand., 94. 1. 65 note de M. Lefort. — Seine, 29 mars 1899.
J. A. 99.501. — Paris, 2 janvier 1902. Pand., 05. 2. 106.

1. Un avantage très sérieux peut résulter pour la femme de ce fait que la libéralité du mari est toute entière à la charge de la succession du mari. — Voir Bazenet, *op. cit.*, p. 172. — Claro : *op. cit.*, p. 106.

2. La femme a besoin pour contracter une assurance, de

racté une assurance à son profit, à son ordre ou au profit de ses ayants droit, nous donnerons la solution que nous avons adoptée dans l'hypothèse d'une assurance identique souscrite par le mari. Quoique le capital ne soit exigible que lors du décès de l'assurée, la créance n'en existe pas moins immédiatement ; comme toute valeur mobilière acquise par l'un des époux pendant le mariage doit faire partie de la communauté aux termes de l'article 1401, le capital assuré tombera en communauté (1).

La femme a contracté une assurance à son profit personnel, mais sur la tête de son mari, elle a stipulé un capital qui lui sera versé lors du décès de son mari. Quel sera le sort réservé à ce capital ? On ne saurait discuter sur l'intention de la femme, sa volonté se manifeste clairement, elle a voulu se procurer des ressources personnelles en cas de prédécès de son mari. Dans le cas d'une assurance analogue souscrite par le mari, on s'accorde à reconnaître que le capital assuré doit entrer en communauté ; quand il s'agit de la femme, la question est très discutée.

D'après M. Lefort (2), le législateur a eu certaine-

l'autorisation maritale (art. 217 du C. civ.). Si elle n'a pas été autorisée, l'opération sera nulle, mais de nullité purement relative ; la nullité pourra être demandée pendant toute la durée du mariage par le mari ou la femme, pendant dix ans après la dissolution du mariage par la femme ou par ses héritiers, mais l'assureur ne pourra jamais l'opposer.

1. Trib. Lille, 15 nov. 1886. *Rec.pér.*, 88. 200. — Trib. Pontarlier, 3 juin 1890. *J. A.* 91. 94. — Dupuich, *op. cit.*, n° 247.

2. Lefort, *op. cit.*, II, p. 383. Comp. Méline *Revue du notariat*, 1873, p. 802.

ment une vue exacte et juste en voulant que les époux qui consentaient à être communs en biens fissent concourir à ce but unique de la prospérité commune tous leurs efforts, mais cependant il ne faut pas aller jusqu'à empêcher la femme de pourvoir à sa sécurité. Or si l'assurance profite à la communauté, la femme y perdra tout droit si elle renonce à une communauté mauvaise. « Il est raisonnable de supprimer tous les obstacles capables de contrarier la combinaison qui remédie aux conséquences funestes de la mort ; il suffit que l'abri fourni par l'assurance en cas de décès soit constitué par l'assureur au moyen du calcul des chances connues et sur les réserves obtenues par la fructification des primes grâce à une mutualité et à une réversion entre les assurés qui est de l'essence de l'assurance. Or cette condition est remplie lorsque la femme survivante a le secours qu'elle a espéré recevoir des mains de l'assureur sur des ressources créées par l'assurance. La femme seule a donc droit sur le capital assuré. »

Nous avons vu que M. Labbé (1) pense aussi que l'assurance contractée par la femme à son profit échappe à la communauté. Il invoque la volonté de la femme de ne pas mettre en communauté un droit qui a pour but de l'indemniser d'un préjudice exclusivement personnel, qui sauvegarde un intérêt d'avenir ne se réalisant qu'après la dissolution de la communauté et qui lui échappe ainsi naturellement.

1. S. 77.1.393.

Cette manière de voir n'a pas été suivie, on a pensé que toutes les considérations fournies pour étayer cette thèse, excellentes en législation, ne suffisaient pas à autoriser l'interprète à exclure le montant de l'assurance de l'actif commun. Il n'y a pas lieu de distinguer entre le mari et la femme, il y a impossibilité pour l'un comme pour l'autre de se constituer un propre pendant la communauté, la volonté contraire est complètement inefficace. L'article 1401 permet seulement au disposant d'exclure le bénéfice de l'assurance de la communauté d'un donataire, mais non pas de l'exclure de sa propre communauté, il n'autorise certainement pas l'un des époux à acquérir avec les deniers communs un bien qui lui soit exclusivement personnel. C'est ce qu'a admis l'arrêt de la Cour de Caen du 6 décembre 1881 (1).

La Cour de Riom a accueilli l'opinion contraire ; d'après son arrêt du 8 juillet 1890 (2), le bénéfice de l'assurance contractée par la femme à son profit personnel sur la tête du mari est propre à la femme, mais les raisons données ne nous semblent pas bien convaincantes : le mari n'est intervenu au contrat que pour autoriser sa femme et il n'y a pris aucun engagement ni stipulé aucun avantage personnel d'aucune sorte ; cet acte n'intéressait nullement la communauté à laquelle il n'attribuait, dans une mesure ou une éventualité quelconque, ni le profit

1. S. 83.2.33. Couteau, *op. cit.*, II, n° 563.

2. S. 91. 2. 185 et la note de M. Labbé.

ni la disposition de l'assurance, car il est évident que le capital assuré ne s'est formé que par l'événement même du décès du mari et qu'ainsi, la dette de la compagnie et par suite la créance de la femme n'ont réellement pris naissance qu'au moment où la communauté était déjà dissoute.

Nous ne pouvons accorder aucune valeur à l'argument tiré de ce fait que le contrat n'attribuait pas le profit ou la disposition de l'assurance à la communauté ; il s'agit précisément de savoir si le bénéfice de l'assurance attribué à la femme ne doit pas tomber en communauté : or nous avons déjà dit à plusieurs reprises que l'entrée dans le patrimoine commun s'imposait aux termes de l'article 1401 puisqu'il y a acquisition à titre onéreux réalisée par la femme pendant le mariage et que la volonté contraire de la femme est impuissante à briser cet obstacle. Quant à prétendre que, le capital ne s'étant formé que par l'événement du décès du mari, la dette de la compagnie n'a réellement pris naissance qu'au moment où la communauté était dissoute, nous avons déjà montré que cette analyse était inexacte ; peu importe l'époque à laquelle la femme touchera le capital assuré, peu importe l'événement qui le rendra exigible, il n'en est pas moins vrai que la femme a acquis dès le jour du contrat une créance contre la compagnie, créance qui accroîtra l'actif commun.

Certains auteurs (1), pour assurer le bénéfice de

1. Dupuich, *op. cit.*, n° 246.

L'assurance à la femme à titre de propre, invoquent le concours du mari à l'opération d'assurance. Le mari intervient à un double titre : d'abord il consent nécessairement à l'assurance contractée sur sa tête, sinon l'opération ne serait pas valable ; d'autre part, comme il a seul la disposition des biens communs, c'est lui qui a payé les primes. Si le mari a autorisé le contrat et s'il a fourni l'argent des primes, la situation est la même en fait que si le mari avait souscrit l'assurance au profit de sa femme, c'est lui qui est le véritable créateur de l'assurance puisque, si le paiement des primes n'est pas effectué, l'assurance n'aura aucun effet. Il faut donc admettre la même solution que dans l'hypothèse d'une assurance souscrite par le mari au profit de la femme : le mari, en acquittant les primes, fait une libéralité à sa femme et peut, conformément à l'article 1401, stipuler que cette donation restera propre à la donataire.

Nous estimons qu'on peut en effet assimiler les deux hypothèses : le mari, en autorisant sa femme à contracter une assurance à son profit personnel sur la tête de son époux et en acquittant les primes, a certainement entendu que la femme profitât exclusivement de ce bénéfice, même si elle renonçait à la communauté, puisqu'il s'agit pour la femme de s'assurer des ressources pour le cas de prédécès prématuré du mari. Ainsi dans l'espèce jugée par la Cour de Caen le 6 décembre 1881, l'arrêt remarquait que dans le contrat, les époux avaient manifesté l'intention d'acquérir pour la femme seule, à l'exclusion de

la communauté, mais il opposait à cette intention l'article 1395 du Code civil qui défend aux époux de modifier les effets légaux du régime auquel ils sont soumis. Nous avons montré que, malgré l'article 1395, l'article 1401-1^o permet de rendre effective la volonté du mari, en autorisant le donateur à exclure de la communauté le produit de sa donation.

Ainsi lorsqu'une femme contracte une assurance à son profit sur la tête de son mari, le bénéfice lui en appartient exclusivement à raison de la volonté du mari qui aura créé un propre en sa faveur grâce à l'article 1401-1^o.

B. — *Assurance contractée par la femme au profit d'un tiers déterminé*

Si la femme contracte une assurance payable à son décès au profit d'un tiers déterminé, celui-ci recueillera le bénéfice de cette disposition (1). Nous n'avons qu'à renvoyer à ce sujet à ce que nous avons dit plus haut de la même assurance souscrite par le mari. Nous observerons seulement que si la femme profite elle-même du contrat par suite de la caducité de la disposition en faveur du tiers, le bénéfice de l'assurance tombera en communauté comme acquisition mobilière réalisée par un des époux pendant la durée du mariage.

1. Voir cependant Comtois : *Revue du notariat*, 1880, p. 349.

C. — *Assurance contractée par la femme au profit du mari*

Une femme contracte une assurance au profit de son mari. Evidemment ce cas ne sera pas très fréquent ; en général, ce sont les produits du travail du mari qui alimentent la caisse commune et assurent l'aisance de tous, c'est donc sa disparition inopinée qui menace d'être un sinistre irréparable pour l'avenir de la famille et c'est contre ce risque que l'époux prémunit sa femme en contractant une assurance à son profit. Il peut cependant se présenter tel cas où la mort de la femme aura pour la situation du mari les conséquences les plus désastreuses : ainsi l'épouse exerce un commerce particulier et subvient, par les bénéfices qu'elle en retire, à la plus grande partie des dépenses du ménage ; pour éviter que sa mort prive son mari des ressources dont il jouissait, elle contracte une assurance au profit de son époux. Quel sera le sort de cette assurance ?

Les diverses doctrines que nous avons exposées lorsqu'il s'est agi de l'assurance passée par le mari au profit de la femme ont été reproduites dans notre hypothèse. Nous ne rappellerons que les principales.

Les uns argumentent de l'article 1422 du Code civil. La femme a stipulé pour son mari et la créance contre l'assureur est née directement sur la tête du mari conformément à l'article 1121 ; elle est par suite

immédiatement tombée dans la communauté, comme acquisition mobilière réalisée par le mari pendant la communauté. La femme, en attribuant le bénéfice de l'assurance à son mari lui a fait une libéralité portant sur un effet de la communauté ; ce bien donné est propre au mari. On arrive au même résultat que dans le cas de l'assurance contractée par le mari au profit de la femme avec une seule différence. La femme, à la dissolution de la communauté, jouit en effet d'un droit d'option, elle peut accepter ou répudier la communauté ; lorsqu'elle accepte, elle touche le capital assuré pour moitié à titre de commune en biens, pour moitié à titre de donataire ; lorsqu'elle refuse, elle reçoit le capital tout entier en qualité de donataire. Le mari ne jouit pas de ce droit d'option qui n'est qu'une des garanties accordées à la femme contre les pouvoirs exorbitants que possède le mari sur les biens communs. Le mari percevra donc toujours la moitié du capital assuré comme copropriétaire, moitié comme donataire, solution qui entraîne des conséquences que nous avons déduites plus haut et qui sont manifestement en opposition avec l'intention de l'assuré qui voulait gratifier le bénéficiaire, non pas seulement de la moitié du capital assuré, mais de son intégralité.

Mais comment la femme a-t-elle pu ainsi disposer d'une créance commune, elle qui n'a aucun pouvoir d'aliénation sur les biens communs ? L'article 1422 du Code civil accorde exclusivement au mari le droit d'aliéner à titre gratuit les meubles communs, mais

la donation d'un meuble commun faite par la femme est parfaitement valable si elle est autorisée par le mari. En effet les biens communs sont le patrimoine indivis des deux époux, on devrait donc exiger pour l'aliénation de tels biens le concours des deux communistes : le mari et la femme. Par dérogation au droit commun, la loi a étendu les pouvoirs du mari, elle l'a autorisé à aliéner à titre onéreux les biens communs sans le concours de la femme (art. 1421 du C. civ.), à aliéner à titre gratuit les meubles à la condition de ne pas s'en réserver l'usufruit (art. 1422). Mais si nous revenons à l'application du droit commun, nous devons admettre la validité de l'aliénation des biens communs faite par les deux époux. La femme, munie de l'autorisation du mari, peut lui donner ses propres, rien ne l'empêche de lui donner de même son droit de copropriété dans l'actif commun (1).

D'autres auteurs argumentent de l'article 1401 : le mari possède *ab initio* dans son patrimoine la créance contre la compagnie parce que telle a été l'intention de la femme donatrice.

Nous ne pensons pas que ces raisonnements soient concluants ; en ce qui concerne l'article 1422, nous admettons parfaitement, avec la grande majorité des auteurs, que la femme régulièrement autorisée du mari peut donner un bien commun ; mais, si l'on y réfléchit, on s'aperçoit que dans le cas que nous exa-

1. Aubry et Rau, *op. cit.*, V, § 509, note 14. — Planiol, *op. cit.*, III, n° 1040. — Cass., 23 juin 1869. D. 70.1.5. — Caen, 26 janvier 1888. D. 88.2.299.

minons, le mari en autorisant sa femme s'attribue en réalité un profit personnel qu'il soustrait à l'actif commun. C'est ce qui lui est interdit, le mari ne peut pas se constituer de propre de par sa seule volonté.

Il faut également écarter l'article 1401-1°. Quand le mari contracte une assurance au profit de sa femme, en effet, sa volonté n'est pas équivoque, il n'y a pas de doute possible, il a voulu certainement créer un propre à sa femme, nous avons déjà remarqué que, s'il avait voulu attribuer le capital de l'assurance à la communauté, il eut agi autrement : il aurait contracté l'assurance à son profit, la créance serait ainsi tombée dans l'actif commun. Si nous envisageons d'autre part une assurance souscrite par la femme au profit du mari, nous n'avons plus la même certitude. Le mari possède en effet une double situation ; à côté de sa qualité d'époux, il est chef de la communauté. La femme, en attribuant le bénéfice de l'assurance au mari, a-t-elle entendu lui conférer un droit exclusif ou bien a-t-elle voulu en faire profiter la communauté ? Le doute est permis. Aussi nous ne pensons pas que la seule désignation du mari suffira pour empêcher le capital assuré de tomber dans la communauté.

Cependant certains auteurs résistent, ils conviennent bien qu'il y a incertitude sur la volonté de la femme ; mais, disent-ils, celle-ci pourra la dissiper en déclarant formellement qu'elle entend gratifier son mari d'un bien propre (1). Alors l'obstacle dis-

1. Lefort, *op. cit.*, II, p. 369, note 4.

paraît et la volonté de la femme doit recevoir son exécution. — Mais qui va, dans ce cas, acquitter les primes ? Ce ne peut être que le mari, puisqu'il a seul le pouvoir de disposer des deniers communs ; d'autre part, c'est le paiement des primes qui rend effectif le contrat d'assurance, puisque l'engagement de l'assureur ne peut être considéré comme définitif qu'après le paiement de la première prime et disparaît si les primes ne sont plus payées. C'est donc le mari qui est le véritable créateur de l'assurance et les choses doivent se passer comme si le mari avait contracté une assurance à son profit personnel, et il est alors incontestable que le capital de l'assurance tombe en communauté (1). C'est la solution qu'a consacrée un jugement du 21 mai 1888 du tribunal de Caen (2).

Mais la plupart des décisions judiciaires reconnaissent au contraire que l'assurance souscrite par la femme au profit du mari est propre à celui-ci. Ainsi un jugement du tribunal de la Seine du 19 janvier 1876, confirmé par la Cour de Paris le 26 novembre 1878 (3), se fonde sur ce que le mari désigné par la femme a un droit né et acquis à partir du contrat et décide que, par conséquent, le capital assuré ne doit

1. Dupuich, *op. cit.*, n° 249.

2. *J. A.* 88.523. La chute en communauté a aussi été admise par le tribunal de Poitiers, 3 décembre 1874 confirmé Poitiers, 17 août 1875, *D.* 76.2.181 et Cass., 12 fév. 1877. *D.* 77.1.343.

3. *D.* 79.2.152.

pas figurer dans l'actif de la communauté. Cette raison est dénuée de toute valeur ; sans doute le droit au capital assuré n'entrera pas en communauté du chef de la femme contractante, mais comment l'empêcher d'y tomber à titre d'acquisition réalisée par le mari pendant le mariage ?

Un arrêt de la Cour de Paris du 8 décembre 1891 (1) remarque que le capital de l'assurance sur la vie contractée par la femme au profit de son mari n'est devenu exigible qu'au moment du décès de la femme, il en conclut que le droit à la propriété de ce capital est directement entré dans le patrimoine du bénéficiaire de l'assurance sans avoir jamais fait partie de la communauté. Nous avons déjà montré que cette manière de voir était inexacte parce qu'elle dérive de la confusion entre l'acquisition et l'exigibilité du droit : le bénéficiaire ne touchera le capital promis qu'à la mort de l'assuré, mais il possède une créance dès le jour du contrat, créance conditionnelle qui est commune .

SECTION III

ASSURANCE CONTRACTÉE PAR LES DEUX ÉPOUX AU PROFIT DU SURVIVANT

Au moyen de primes annuelles acquittées avec les deniers communs, les époux acquièrent d'une Com-

1. *J. A.*, 92. 85.

pagnie d'assurances la promesse qu'au prédécès de l'un d'eux, le survivant touchera immédiatement un capital déterminé. Si l'on y réfléchit, on constate que cette opération comprend en réalité deux assurances : l'une souscrite par le mari au profit de la femme, l'autre par la femme au profit du mari, constatées dans le même contrat. Certes les époux auraient pu souscrire chacun une assurance séparée et alors nous n'aurions qu'à appliquer les solutions que nous avons données ; les deux contrats sont alors indépendants et la péremption de l'un n'empêche pas la validité de l'autre (1). Mais la façon d'opérer que les époux ont préférée supprime les frais d'une police, de plus la prime à payer est moins élevée que s'il y avait deux assurances distinctes. Toutefois cette différence de prix n'est pas sans compensation : si, par exemple, au lieu de souscrire une assurance de 10.000 francs au profit du conjoint survivant, les époux avaient stipulé chacun personnellement un capital de 10.000 francs, le conjoint survivant aurait pu continuer le paiement des primes et ses héritiers auraient ainsi touché à sa mort un nouveau capital de 10.000 francs. Mais, en général, les époux n'ont point en vue l'intérêt de leurs héritiers, ils veulent seulement que le partage et la liquidation de la communauté qui s'opéreront à leur décès ne soient pas pour le survivant la cause de gros embarras pécuniaires et ne modifient pas sensiblement sa situation

1. Trib. Charleville, 29 août 1879. *J. A.*, 80. 462.

antérieure. Le contrat d'assurance mutuelle remplit alors très exactement le but poursuivi.

L'assurance mutuelle présente une grande analogie avec une combinaison que nous avons déjà étudiée : la rente viagère réversible sur la tête du survivant des deux époux. Dans les deux cas, les époux ont entendu assurer l'avenir du survivant, ils ont voulu que celui-ci jouisse de ressources suffisantes pour vivre sans soucis pécuniaires. Mais, si le but a été le même, on a employé pour l'atteindre des moyens différents qui répondent à la différence des situations. Dans un cas, les époux sont jeunes, ils ne disposent pas de capitaux, cependant leurs gains sont suffisants pour leur permettre de faire quelques économies ; mais une mort prématurée peut arrêter brusquement la capitalisation et laisser le survivant dans la gêne ; les époux contracteront une assurance mutuelle ; de la sorte, le survivant touchera un capital déterminé au prédécès de son conjoint. — Dans l'hypothèse de constitution de rente viagère, il s'agit au contraire d'époux âgés qui disposent bien d'un petit capital, mais dont les revenus sont insuffisants pour vivre ; ils aliéneront leur capital en échange d'une rente viagère qui ne s'éteindra qu'à la mort du survivant. Dans le cas de rente viagère, c'est le fonds perdu pour créer un gros revenu ; dans l'assurance, c'est le revenu épargné pour créer un capital. C'est ce qui faisait dire à M. About (1) : « rente via-

1. *De l'assurance*, p. 87.

gère et assurance sur la vie, c'est la même étoffe vue à l'envers. »

Lorsque deux époux contractent une assurance au profit du survivant, leur intention a été que celui-ci recueille exclusivement comme bénéficiaire l'intégralité du capital assuré ; ils ont voulu particulièrement que le droit de la femme ne soit pas atteint par sa renonciation à la communauté. Pour répondre à ces désirs, le bénéfice de l'assurance doit être propre à l'époux survivant. Cela est-il possible en l'état actuel des textes ? La solution de cette question dépend beaucoup de l'opinion qu'on adopte dans une discussion que nous avons déjà rencontrée à propos des rentes viagères réversibles : l'opération contenue dans l'assurance mutuelle est-elle à titre gratuit ou à titre onéreux ?

a) *L'assurance mutuelle constitue, dans les rapports entre conjoints, une opération à titre onéreux.* — D'après certains auteurs (1), l'opération intervenue est, au regard des époux, à titre onéreux. Dans les assurances souscrites par l'un des époux au profit de l'autre, on peut admettre que l'idée dominante du contrat soit le désir, de la part de l'assuré, de faire une libéralité au profit de son conjoint ; dans l'hypothèse d'une assurance mutuelle, il en est tout autrement. Si l'on se place à l'époque du contrat, on doit reconnaître que chaque époux songeait à son

1. Bédarrides, S.77.1.393. — Labbé, note S.89.2.121. — Guillouard, *op. cit.*, II, n° 1016. — Lefort, *op. cit.*, II, p. 376.

intérêt, avait en vue un bénéfice éventuel à réaliser ; ce bénéfice est constitué par la créance contre l'assureur dont il profitera exclusivement s'il survit à son conjoint ; si au contraire il précède, c'est en vain qu'il aura payé sa part du montant des primes, il n'aura aucun droit au capital assuré. Il faut voir dans l'opération un contrat commutatif plutôt qu'un contrat de bienfaisance : chacun des époux, pour avoir la chance de recueillir le capital entier en cas de survie, consent à abandonner la part revenant à sa succession au profit de son conjoint, pour le cas où celui-ci lui survivrait ; chacun des époux acquiert en même temps qu'il aliène. L'opération, dit M. Labbé, est une opération indécomposable de sacrifice mutuel et de prudence commune.

L'arrêt du 9 février 1888 de la Cour de Rennes statue en ce sens : le contrat d'assurance mutuelle crée au profit de chacun des époux un droit aléatoire, d'une réalisation incertaine et dont l'un comme l'autre s'est en même temps démis en faveur de son conjoint ; cette convention ne constitue point une aliénation à titre gratuit, puisque d'un côté comme de l'autre chaque stipulation a pour contre-partie l'échange d'une créance de même nature et quotité, subordonnée à l'événement inverse, il faut donc voir là un acte à titre onéreux entre les époux eux-mêmes et non pas seulement avec la Compagnie d'assurances (1).

1. Rennes, 9 fev. 1888. S. 89. 2. 121.

Ainsi l'opération que nous étudions est à titre onéreux parce que chacun des époux acquiert en même temps qu'il aliène et que c'est là la caractéristique des contrats à titre onéreux. Ceci ne nous semble nullement convaincant, il nous paraît très possible de concevoir une double acquisition et une double aliénation sans qu'il y ait contrat à titre onéreux ; une telle situation peut très bien résulter d'une double donation réciproque.

Mais on nie qu'il y ait dans l'opération intervenue les éléments d'une double donation. Pour qu'il y ait libéralité, en effet, il faut qu'il existe un donateur, un donataire et un objet donné. Or, dans notre hypothèse, il est déjà difficile de dire *a priori* quel est le donateur, quel est le donataire, puisque chaque époux a eu la même intention. D'autre part, il faut qu'il y ait autant d'objets donnés que de libéralités, il faut qu'on aperçoive nettement dans chaque cas l'objet dont une personne gratifie l'autre. « Dans notre contrat, dit M. Labbé, tout est commun entre les parties ; le résultat poursuivi est le même ; la contribution de chacune des parties est égale ; la somme destinée au survivant est l'objet unique d'une dette contractée par la Compagnie. On ne peut dire que cette somme promise par la Compagnie sorte plutôt de l'un que de l'autre des patrimoines des époux. Il nous paraît difficile de découvrir et de séparer les éléments de deux libéralités. »

Il nous semble que cependant on peut dégager deux libéralités : l'opération se décompose en deux

donations conditionnelles qui, conformément à la solution consacrée aujourd'hui par la jurisprudence de la Cour de cassation, portent sur les primes. Les primes sont payées avec les deniers de la communauté, ceux-ci appartiennent pour moitié à chacun des époux, chacun aura donc donné la moitié des primes lui appartenant à son conjoint à la condition que celui-ci lui survive (1).

M. Lefort (2) a invoqué un autre argument. D'après lui, pour que le survivant puisse être considéré comme donataire de son conjoint prédécédé en ce qui concerne la somme reçue de la Compagnie, il serait nécessaire que la créance de cette somme eût été acquise par l'époux prédécédé et cédée par lui gratuitement à cause de mort à son conjoint survivant.

Mais ce n'est pas ainsi que la convention d'assurance a été conçue, les deux époux promettent conjointement des primes en échange desquelles la Compagnie s'engage à verser directement une somme fixe et indivisible au survivant.

C'est en somme tirer argument du droit direct du bénéficiaire de l'assurance ; nous ne pensons pas que cela empêche d'admettre qu'il y ait donation mutuelle. S'il en était autrement, les primes versées par la communauté ne pourraient faire naître une créance qu'au profit de cette même communauté. Si

1. Lacoste, *op. cit.*, p. 218.

2. Lefort, *op. cit.*, II, p. 376 en note.

cette créance naît au profit du survivant des époux, c'est précisément par suite de la donation que chacun d'eux a fait au survivant de sa part dans les primes versées. Au surplus les considérations que présente M. Lefort s'appliqueraient tout aussi bien à l'assurance d'un conjoint au profit de l'autre ; dans ce cas aussi, depuis que l'on a abandonné l'ancien système de la cession, le droit au capital naît directement sur la tête du bénéficiaire sans entrer même un instant de raison dans le patrimoine du stipulant. Est-ce à dire alors qu'aucune assurance n'a le caractère libéral ?

Si nous examinons les conséquences de cette analyse de l'opération, nous allons rencontrer des obstacles très sérieux. Puisqu'il s'agit là d'un contrat à titre onéreux, le bénéfice de l'assurance devra certainement faire partie de l'actif commun, puisqu'il est de principe que, sous le régime de communauté, tout contrat à titre onéreux est nécessairement fait pour le compte de la communauté (art. 1401 et 1395 du C. civ. combinés). Lorsqu'il s'est agi de l'assurance souscrite par le mari au profit de la femme, nous avons pu reconnaître le droit exclusif de la femme en nous appuyant sur la disposition de l'article 1401-1° qui permet au donateur d'exclure l'objet donné de la communauté, mais cela n'est possible que s'il s'agit d'une libéralité ; s'il y a au contraire contrat à titre onéreux, nous n'avons plus de texte pour fonder une telle opinion, le bénéfice de l'assurance tombe irrémédiablement en communauté. La volonté

des époux est alors contrariée, l'opération manque son but ; il est évident, en effet, que les époux ont entendu créer au profit du survivant un avantage personnel et exclusif échappant aux règles de la communauté, sinon l'intervention de la femme eût été inutile, le mari eût stipulé l'assurance au profit du patrimoine commun, sur la tête du premier mourant des époux.

De plus, si notre contrat est à titre onéreux, il semble bien, d'après l'explication que l'on en donne, que ce soit un échange : chaque époux aliène la part de capital dont il devrait bénéficier au profit de son conjoint à la condition que celui-ci dispose de même en sa faveur de la part dont il devrait profiter. C'est bien là un échange caractérisé. C'est ce que reconnaît la Cour de Rennes en décidant que l'opération ne constitue pas une aliénation à titre gratuit « puisque chaque stipulation a pour contre-partie l'échange d'une créance de même nature et quotité ». Or l'échange est interdit entre époux puisque, sauf exception, toutes les règles prescrites par le contrat de vente s'appliquent à l'échange (art. 1707 C. civ.) et que l'article 1595 prohibe la vente entre époux. Cette dernière observation ruine complètement ce système. Cependant M. Lefort (1) le nie, prétextant que le tort des auteurs et des tribunaux est de vouloir soumettre au Code une opération dont le mécanisme n'a été bien connu que dans ces dernières

1. Lefort, *op. cit.*, p. 376.

années et de faire intervenir des dispositions qui ne concernent pas l'assurance sur la vie. Nous reconnaissons avec M. Lefort qu'il serait de beaucoup préférable que le législateur ait édicté des règles spéciales pour les opérations d'assurance sur la vie ; les principes du droit commun cadrent mal avec cette institution moderne. Mais tant que cette législation spéciale n'existe pas, il n'est pas douteux que les dispositions du Code civil doivent être appliquées.

En dehors de l'arrêt de la Cour de Rennes que nous avons déjà cité, le caractère onéreux de l'assurance sur la vie au profit du survivant a été reconnu par plusieurs décisions judiciaires. Tel est notamment l'arrêt de la Cour de Douai du 28 janvier 1876 qui, malgré qu'il soit assez difficile de définir nettement l'opinion qu'il adopte, contient cependant cette affirmation que le contrat est à titre onéreux puisque chacun des époux consent à perdre sa part en cas de prédécès pour gagner en cas de survie le montant intégral de l'assurance. Un jugement du tribunal de Charleville du 29 août 1879 et un jugement du tribunal de Vervins du 9 décembre 1897 adoptent la même opinion (1).

b) *L'assurance mutuelle constitue, dans les rapports entre conjoints, une opération à titre gratuit.*

— D'autres auteurs ont soutenu que le contrat d'assurance fait conjointement par deux époux au profit du survivant constituait un contrat à titre gra-

1. Voir J. A., 80, 472 et S. 01. 2. 11.

tuit (1). Les époux n'ont pas envisagé exclusivement leur intérêt personnel. On ne peut nier qu'ils aient été mus par une commune pensée de prévoyance et de libéralité l'un à l'égard de l'autre. Les époux ont été surtout animés d'intentions bienveillantes, ils ont été inspirés par leur mutuelle affection, chacun a voulu assurer à son conjoint pour le cas où il lui survivrait les ressources pécuniaires dont ils jouissaient ensemble. C'est pourquoi ils ont stipulé que le capital promis par la compagnie en échange du paiement des primes qu'ils acquitteront tous les deux, sera versé entre les mains du survivant. L'opération se décompose ainsi : il y a deux libéralités conditionnelles, le mari gratifie la femme à condition qu'elle lui survive, la femme gratifie le mari à la même condition ; ces deux conditions sont contraires l'une à l'autre ; si l'une se réalise, la défaillance de l'autre est évidente, il est donc impossible que les deux libéralités produisent leurs effets simultanément.

Ce qui corrobore l'opinion que les époux n'ont pas entendu faire ensemble une affaire, une convention à titre onéreux et aléatoire, c'est que les primes

1. Blin. *De l'assurance sur la vie et spécialement de la donation y contenue*, thèse de Paris, 1876, p. 130. — Herbault, *op. cit.*, p. 246. — Dujarier, *op. cit.*, p. 94. — Hochart. *Communauté réduite aux acquêts*, p. 109. — Couteau, *op. cit.*, II, p. 577. — Ruben de Couder. *Dictionnaire de droit commercial*. V. Assurance, n. 96. — Lyon-Caen, note S, 77. 2. 33. — Planiol, *op. cit.*, II, n. 2201.

payées à la compagnie d'assurances proviennent de la communauté ; or les deux époux participent par moitié à l'acquittement des primes et le survivant touchera, au décès de l'autre, le montant du capital assuré, quelle que soit la différence qui puisse exister entre eux sous le rapport de l'âge ou de la santé, ils ne se préoccupent pas de l'inégalité de leurs chances de survie. Si les époux étaient véritablement animés de l'esprit égoïste et intéressé qu'on leur attribue, ils équilibreraient les sacrifices ou les bénéfices éventuels de chacun d'eux avec leurs chances respectives de survie (1).

Nous pensons qu'il faut voir dans la stipulation d'une assurance au profit du survivant un acte de bienfaisance, nous avons admis cette solution en ce qui concerne la réversibilité d'une rente viagère ; les deux combinaisons sont analogues et il y a lieu de les traiter de la même façon (2).

Tous ceux qui admettent que les époux ont surtout eu une pensée bienfaisante à l'égard de leur conjoint ne sont pas complètement d'accord sur la conclusion qu'il faut en tirer, et cela provient de l'analyse du contrat d'assurance sur la vie qui diffère suivant les auteurs.

Ainsi nous avons vu qu'un système très accrédité fait d'abord tomber le bénéfice de l'assurance en

1. V. Pinchon. *Revue critique*, 1900, p. 305.

2. Nous avons vu plus haut que les deux libéralités portent sur les primes et sont conditionnelles ; seule celle qui a été faite par le prémourant au survivant sera exécutée.

communauté, puis l'en fait sortir postérieurement par l'effet d'une donation faite par l'époux. On applique ce système à l'assurance au profit du survivant : le capital assuré est entré un instant de raison dans l'actif de la communauté, puis chaque époux a donné à l'autre, sous condition de survie, sa part dans ce capital acquis en commun, le mari a donné sous la même condition le tout à sa femme pour le cas où elle renoncerait puisque, quand elle renonce, la femme perd tout droit à l'actif commun.

Nous ne saurions admettre cette manière de voir ; pour nous à aucun moment le capital n'a fait partie de la communauté ; en réalité, dans l'assurance au profit du survivant, il y a deux assurances indépendantes : l'une contractée par le mari sur sa tête et au profit de sa femme, l'autre contractée par la femme sur sa tête et au profit du mari. Si les époux ont employé l'assurance conjointe, c'est simplement, en effet, pour les raisons de simplicité et d'économie que nous avons exposées. Ces deux assurances sont soumises à deux conditions inverses : la première à la condition du prédécès du mari, la seconde à la condition du prédécès de la femme, c'est l'événement qui décidera quelle est celle des deux qui s'exécutera. Lors du décès du prémourant, celui des deux époux au profit duquel la condition se sera réalisée sera rétroactivement considéré comme ayant toujours été seul bénéficiaire. Les choses devront se régler comme si un conjoint avait simplement con-

tracté une assurance à son profit (1). Donc si c'est la femme qui survit, elle recueillera le bénéfice de l'assurance à titre de propre, car telle a été la volonté du mari garantie par l'article 1401 ; si c'est au contraire le mari qui survit, le capital de l'assurance sera un acquêt de communauté, à cause de l'impossibilité pour le mari de se constituer un propre avec les deniers communs.

Tous les systèmes qui reconnaissent une double libéralité dans l'assurance conclue au profit du conjoint survivant, soulèvent une objection tirée de l'article 1097 du Code civil, qui interdit aux époux de se faire des donations mutuelles dans un même acte. Nous avons déjà rencontré ce texte au sujet des rentes viagères réversibles et l'avons écarté, aussi n'insisterons nous pas. L'article 1097 est une règle de forme, et les libéralités contenues dans les contrats à titre onéreux sont dispensées des formes des donations. « Quand, dit M. Labbé (2), vous faites une donation principale, indépendante, vous êtes libre d'accomplir telle ou telle forme ; le législateur peut prescrire la forme la plus sûre, la rédaction de deux

1. Dupuich, *op. cit.*, n° 251. — Lacoste, *op. cit.*, n° 16, p. 218. — M. Planiol (*op. cit.*, II, n° 2202) admet que le capital de l'assurance souscrite au profit du survivant est un conquêt de communauté puisqu'il est acquis à titre onéreux pendant le mariage ; puis les époux se font réciproquement donation de leur part dans le bien commun, donc le survivant profite de la totalité de l'assurance pour moitié comme commun en biens, pour moitié comme donataire de son conjoint.

2. Note S. 77. 1.397. — V. aussi Lyon-Caen, note S. 77.2.33.

actes pour deux libéralités distinctes, essentiellement révocables. Quand la donation ou les donations sont accessoires à un acte dont elles sont la condition, acte qui ne se ferait pas sans elles, il y a, dans le fond des choses, une unité, une indissolubilité qui influe sur la forme. Le législateur, en prescrivant une forme incompatible avec la nature de cette opération complexe, c'est-à-dire en ordonnant d'isoler des donations qui, étant subordonnées, doivent être insérées dans un acte principal unique ou ne pas être, prohiberait « une combinaison très sage et très morale ».

La jurisprudence accorde au survivant le bénéfice de l'assurance à titre de propre. La question a été tranchée en ce sens par un arrêt de la Cour de cassation du 28 mars 1877 : deux époux, mariés sous le régime de la communauté d'acquêts, avaient contracté une assurance au profit du survivant ; le mari fut déclaré en faillite et mourut quelques jours après. A qui appartenait le montant de l'assurance ? Un jugement du 26 août 1875 du tribunal de Cambrai considéra l'opération intervenue comme à titre onéreux et aléatoire et en conclut que le capital de l'assurance était commun, parce que tout ce qui est acquis à titre onéreux fait partie de l'actif de la communauté et que les époux ne peuvent créer une créance propre au survivant à cause de l'article 1395.

La question fut tranchée par la Cour de Douai dans un sens opposé pour des raisons qui ne ressortent pas bien nettement des termes de l'arrêt. En

ce qui concerne l'argument tiré par le tribunal de l'immutabilité des conventions matrimoniales, la Cour n'explique pas comment elle l'écarte, elle se contente d'affirmer que la femme a un droit exclusif et personnel au capital assuré. Se plaçant dans l'hypothèse où l'on reconnaîtrait à l'opération le caractère libéral, la Cour nie qu'il y ait libéralité réciproque, le mari ne recevant rien dans le cas donné. Mais, pour juger de la validité et de la nature d'une opération, il faut se placer au moment où elle intervient et non pas à l'époque où elle produit ses effets. Si l'on procède ainsi, on reconnaît qu'il y a bien eu deux libéralités ; ce qui le prouve, c'est que le mari avait vocation, aussi bien que la femme, à recueillir le montant du capital assuré ; s'il en a été autrement dans l'espèce, c'est parce que le mari avait été institué donataire à condition qu'il survivrait à son épouse et que cette condition ne s'était pas réalisée. Avec M. Lyon-Caen (1), nous pensons qu'il y a bien deux libéralités, seulement celles-ci sont conditionnelles et la condition de laquelle dépend l'une étant contraire à celle à laquelle est subordonnée l'autre, il est impossible que ces deux libéralités produisent leurs effets simultanément, mais cela n'empêche pas les deux donations d'exister au moment où les époux contractent.

L'arrêt de la Cour de cassation du 28 mars 1877 envisage l'opération comme une libéralité mutuelle

1. S. 77. 2. 33.

consentie par chacun des époux au profit de l'autre ; de l'alternative prévue par le contrat résultait pour chacun des époux un droit éventuel à la somme assurée, soumis en même temps à la condition suspensive de sa propre survie et à la condition résolutoire du prédécès de son conjoint ; la mort du mari étant survenue, le droit éventuel de ce dernier a été résolu et celui de la femme a été au contraire rendu définitif par l'accomplissement de la condition suspensive à laquelle il était soumis ; par suite les droits de la veuve devaient être réglés comme si l'assurance avait été contractée par le mari seul au profit de sa femme ; comme le mari avait nécessairement voulu que sa femme survivante recueillît le capital assuré à titre de libéralité dans le cas même où elle renoncerait à la communauté, ses intentions devaient être respectées et la Cour estime que le capital devait être attribué à titre de propre à la femme (1).

Nous sommes d'accord avec la Cour de cassation sur sa manière d'analyser l'opération, la Cour admet en effet, comme nous l'avons fait nous-même, qu'il y a deux donations conditionnelles à l'époque de la rédaction de la police, il est certain encore que finalement un seul époux sera donataire, le prémourant perdra tous ses droits. Mais nous ne croyons pas que la Cour évite l'article 1097 en décidant que, par l'effet rétroactif de la condition accomplie, la libé-

1. Trib. Cambrai, 26 août 1875 et Douai, 31 janvier 1876. S. 77. 2. 33. — Cass. 28 mars 1877. S. 77. 1. 393.

ralité faite éventuellement au mari est résolue et qu'il ne reste plus qu'une seule libéralité. C'est en effet au moment où la convention est formée que les conditions prescrites par le législateur pour sa validité sont requises. Or la Cour reconnaît que, lors du contrat conclu entre les époux et la compagnie, il y a deux libéralités, elles ont été faites par le même acte qui tombe ainsi sous le coup de l'article 1097. Si, au moment de sa formation, le contrat d'assurance était nul, peu importe la rétroactivité de la condition, elle ne saurait rendre valable un acte originairement nul. Nous avons vu, en ce qui concerne l'article 1097, que c'est d'un autre côté qu'il faut chercher l'argument décisif; si les donations mutuelles contenues dans l'assurance au profit du conjoint survivant sont valables, c'est parce qu'elles sont accessoires à un contrat à titre onéreux.

Un jugement du tribunal de Meaux du 8 mars 1877 (1) admet également que le capital de l'assurance au profit du survivant est propre à celui-ci, en se fondant surtout sur l'intention des époux.

Si l'on compare la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de rentes viagères réversibles et la jurisprudence en matière d'assurances, on voit que cette dernière fait produire tous ses effets à l'assurance au profit du conjoint survivant en adoptant une analyse de l'opération qu'elle repousse

1. *J. A.* 77. 356.

au contraire dans le premier cas. « La jurisprudence, dit M. Planiol (1), a donc admis ici le raisonnement qu'elle omet d'appliquer à la réversibilité des rentes viagères. Il n'y a aucune raison logique ou pratique pour faire une telle différence entre les deux hypothèses. La seule explication est que la question s'est présentée trop tôt pour les rentes viagères réversibles, et que M. Labbé, qui en est le principal auteur, n'avait pas encore écrit ses notes du Sirey ».

SECTION IV

CLAUSES MODIFICATIVES DE L'ACTIF COMMUN ET DE LEUR INFLUENCE SUR LE SORT DU BÉNÉFICE DE L'ASSURANCE.

Nous avons jusqu'ici toujours raisonné en supposant que les époux étaient mariés sous le régime de la communauté légale. Nous devons maintenant dire quelques mots de l'influence que peut avoir l'adoption d'un régime de communauté conventionnelle sur le sort du bénéfice de l'assurance.

A. — *Communauté réduite aux acquêts*

Cette clause a une importance exceptionnelle due à la fréquence de son adoption. C'est le régime usuel

1. Planiol, *op. cit.*, III, n° 1324.

des époux qui font un contrat de mariage. Aux termes de l'article 1498 du Code civil, lorsque les époux stipulent qu'il n'y aura entre eux qu'une communauté d'acquêts, ils sont censés exclure de la communauté leur mobilier respectif présent et futur. Seront propres les meubles possédés par les époux lors de leur mariage ou qui leur adviendront pendant le mariage à titre gratuit, c'est-à-dire par succession ou donation.

Un époux marié sous le régime de la communauté réduite aux acquêts contracte une assurance à son profit personnel, il acquiert donc dès le jour du contrat le droit au capital assuré. Cette acquisition réalisée pendant le mariage lui restera-t-elle propre ? Il est certain que, dans les rapports de l'assuré et de l'assureur, le contrat est à titre onéreux, donc le droit au capital est un acquêt de communauté et fera partie de l'actif commun. Il en serait de même si l'époux avait souscrit une assurance au profit d'un tiers déterminé et si, en raison d'un cas quelconque de caducité, le bénéfice en appartenait définitivement à l'assuré qui est censé alors avoir originairement stipulé pour lui-même.

Si l'époux s'est assuré au profit de son conjoint ou si les deux époux passent conjointement une assurance au profit du survivant, les solutions varient avec les différents systèmes que nous avons exposés. En somme, la réduction de la communauté aux acquêts n'apporte pas de nouvel élément de solution. Nous distinguerons donc encore entre l'assurance

souscrite par le mari au profit de la femme, et l'assurance souscrite par la femme au profit du mari. Dans le premier cas, le capital sera recueilli par la femme à titre de propre par l'effet de la donation indirecte qui se trouve contenue dans la stipulation pour autrui. C'est un bien acquis par la femme à titre gratuit et qui par conséquent lui est propre (art. 1498). S'il s'agit d'une assurance passée par la femme au profit du mari, le bénéfice tombera en communauté parce qu'il est interdit au mari d'acquérir des propres avec les deniers communs.

Les mêmes solutions seraient encore applicables en cas de réalisation, clause qui n'exerce pas d'influence spéciale sur le sort de l'assurance.

B. — *Communauté réduite aux acquêts immobiliers*

L'actif de la communauté peut être restreint dans une mesure bien plus étendue par la réduction de la communauté aux acquêts immobiliers : tout le mobilier futur, même celui qui sera acquis à titre onéreux, échappe ainsi à la communauté qui ne se compose plus que des acquêts immeubles (1).

Si nous supposons qu'une telle clause soit intervenue dans le contrat de mariage des époux, l'assurance que l'un des époux contractera à son profit

1. La validité de cette clause a été contestée par Colmet de Santerre, *op. cit.*, n° 162 bis, VIII, mais elle est généralement reconnue. V. Planiol, *op. cit.*, III, n° 1011.

personnel lui appartiendra à titre de propre par application des stipulations matrimoniales.

L'assurance contractée soit par l'un des époux au profit de l'autre, soit par les deux époux au profit du survivant, sera également propre au bénéficiaire. Il n'y aura plus lieu de distinguer entre le mari et la femme puisqu'il a été convenu que tout le mobilier échapperait à l'actif commun.

C. — *Communauté à titre universel et ameublement*

Les époux peuvent stipuler une communauté à titre universel. Cette clause peut avoir des effets plus ou moins étendus d'après l'article 1526 du Code civil : les époux peuvent se contenter de faire entrer en communauté soit tous leurs biens présents, soit tous leurs biens futurs — ou bien ils peuvent aller plus loin et faire entrer dans l'actif commun tous leurs biens tant présents qu'à venir. Si nous supposons l'adoption de la clause la plus générale, il semble que, puisque l'actif commun comprend tous les biens des époux, le bénéfice de l'assurance passée par un conjoint, soit à son profit personnel, soit au profit de son conjoint, doive nécessairement tomber en communauté, il ne semble pas qu'il soit possible de constituer un propre pendant le mariage sous l'empire d'un tel régime. Mais cependant il existe encore des éléments d'actif qui restent propres aux époux et l'on reconnaît unanimement ce caractère aux biens qui seraient donnés ou

légues aux époux à la condition qu'ils n'entrent pas en communauté. Or, nous savons que la Cour de cassation n'exige pas une déclaration expresse de volonté de la part du donateur. Elle estime qu'il suffit que son intention résulte d'une façon certaine et non équivoque des circonstances qui accompagnent la donation. La stipulation d'une communauté universelle dans le contrat de mariage n'exclut nullement, chez le mari qui contracte une assurance au profit de sa femme, la volonté de lui faire parvenir à titre de propre le capital assuré. Les juges auront donc une question de fait à résoudre, ils devront décider en examinant les circonstances qui ont accompagné l'assurance si le mari a entendu accroître l'actif commun ou s'il a voulu au contraire gratifier exclusivement sa femme.

Les époux peuvent aussi ameubler certains biens, c'est-à-dire faire entre, en communauté certains biens qui auraient dû rester propres. C'est là une clause de même nature que la communauté à titre universel, mais moins large ; elle ne saurait donc avoir une influence plus grande sur le sort du capital assuré. Il faudra donc encore rechercher l'intention de l'assuré lors de la signature de la police (1).

1. Nous n'examinerons pas la question des récompenses en matière d'assurance sur la vie ; il s'agissait pour nous de savoir si le bénéfice de l'assurance était propre ou s'il était commun, abstraction faite des récompenses. Sur ce point voir la thèse de M. Prieur, précitée.

SECTION V

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

Contrairement à ce qui existe en France, de nombreuses législations étrangères ont réglementé le contrat d'assurance sur la vie ; nous devons examiner rapidement les solutions qui ont été adoptées concernant le point spécial qui nous intéresse.

Une première catégorie de lois n'a pas envisagé spécialement le droit de la femme. Elles se sont contentées d'édicter une règle fixe, applicable à tous les cas et d'après laquelle tout bénéficiaire, parent ou étranger, jouit, en ce qui concerne le profit de l'assurance, d'un droit propre qui échappe à l'action des créanciers de l'assuré.

Belgique. — Ainsi l'article 43 de la loi belge du 11 juin 1874 dispose : « La somme stipulée payable au décès de l'assuré appartient à la personne désignée dans le contrat, sans préjudice de l'application des règles du droit civil relatives au rapport et à la réduction du chef des versements faits par l'assuré. »

Déjà avant cette loi, la jurisprudence belge admettait que, lorsque le contrat était conclu au profit d'un tiers, le bénéfice de l'assurance était attribué directement et immédiatement à la personne désignée si elle acceptait dans le contrat même, et avec effet rétroactif au jour du contrat si elle n'acceptait

que plus tard ; conformément à ce principe, la veuve, au profit de qui l'assurance avait été stipulée par un mari, avait droit au capital assuré, même si elle renonçait à la communauté, sauf récompense de la valeur des primes (1). La même solution est admise depuis la loi de 1874 ; en effet celle-ci ne considère pas le droit au capital de l'assurance comme acquis par l'assuré et donné par celui-ci au bénéficiaire de la police ; le mari qui souscrit sur sa tête une assurance au profit de sa femme n'acquiert rien pour son propre patrimoine, c'est la femme qui acquiert directement et immédiatement ; ce droit, quoique mobilier, ne tombe pas en communauté parce que l'article 43 de la loi de 1874 porte en termes absolus que la somme stipulée payable au décès de l'assuré appartient à la personne désignée dans le contrat (2).

Les Codes espagnol et portugais contiennent des dispositions analogues à la loi belge.

Espagne. — L'article 428 du Code de commerce espagnol de 1885 porte : « Les sommes que l'assureur doit verser, en vertu du contrat, à la personne assurée, sont la propriété de celle-ci, nonobstant les réclamations des héritiers légitimes ou des créanciers de celui qui avait fait l'assurance au profit de ladite personne. »

Portugal. — L'article 460 du Code de commerce

1. Trib. Charleroi, 9 mai 1874. Pasicrisie belge, 1874, p. 219 confirmé par Bruxelles, 7 juin 1875. Pas., 75, p. 530.

2. Trib. Charleroi, 24 mars 1881. Pas., 81, p. 364.

portugais de 1888 dit : « En cas de mort ou de faillite de celui qui s'est assuré ou qui assure la vie d'un tiers, l'assurance subsiste au bénéfice exclusif de la personne désignée dans le contrat, sauf cependant, en ce qui concerne les sommes perçues par l'assureur, les dispositions du Code civil relatives au rapport, à l'inofficiofité en matière de succession et à la rescission des actes accomplis en fraude des créanciers. »

Mais, comme nous l'avons déjà fait remarquer, il ne suffit pas de dire que le bénéficiaire de l'assurance possède un droit direct pour en conclure qu'il est titulaire d'un droit nécessairement propre, exclu de la communauté ; cette conception a ses conséquences en ce qui concerne les droits des héritiers et des créanciers de l'assuré, elle entraîne bien l'exclusion de la communauté du chef de l'assuré, mais il reste cependant que l'époux bénéficiaire a acquis un droit mobilier pendant le mariage, droit qui est soumis à l'empire de la communauté.

D'autres lois ont prévu le cas de l'assurance contractée par l'un des époux au profit de l'autre sous le régime de la communauté (1).

L'article 20 de la loi norvégienne du 29 juin 1888 sur le régime des biens entre époux dispose : « Le

1 L'Angleterre, dès 1870, possédait une disposition qui attribuait à la femme le bénéfice exclusif de l'assurance contractée par le mari à son profit ou par elle-même à son profit personnel (Married women's property act 33 et 34 Victoria, ch. 93). Mais nous ne devons nous occuper que des pays communautaires.

capital assuré sur la vie ou la rente viagère stipulée au profit de l'un des conjoints, lui est propre, sauf dispositions contraires par testament, donation ou contrat de mariage. » L'article 18 de la loi danoise du 7 avril 1899 sur le régime des biens entre époux exclut aussi le capital assuré de l'actif commun. Il est à remarquer que ces deux lois qui exigent que les donations entre époux soient faites par contrat de mariage, font exception pour l'assurance sur la vie ou la rente viagère au profit du conjoint (art. 24 de la loi norvégienne du 29 juin 1888 et art. 25 de la loi danoise du 7 avril 1899).

Bas-Canada. — Nous devons mentionner spécialement la législation du Bas-Canada. Lorsque la province de Québec passa sous la domination anglaise, elle était régie par la coutume de Paris réformée en 1580. Un grand nombre d'articles furent amendés et de nouvelles lois furent adoptées, on admit le droit commercial anglais en matière de commerce si bien qu'une codification des lois civiles et commerciales fut jugée nécessaire. Un Code civil fut mis en application le 1^{er} août 1866. L'article 1265 de ce Code dispose qu'après le mariage, il ne peut être fait aux conventions matrimoniales aucun changement et que les époux ne peuvent pas s'avantager entre-vifs si ce n'est conformément aux dispositions de la loi qui permettent au mari d'assurer sa vie pour le bénéfice de sa femme et de ses enfants. Un act de 1878 (41-42 Victoria c. 13) est venu refondre et amender la loi pour attribuer aux femmes et aux enfants le bénéfice des

assurances sur la vie des maris et parents ; l'assurance peut même être faite par la femme sans l'autorisation de son mari (art. 7). Ces dispositions ont été confirmées par les statuts refondus de la province de Québec de 1888 (art. 5580 et s.), amendés par la loi 61 Victoria chapitre 41. L'article 5581 permet au mari d'assurer sa vie ou d'appliquer toute police d'assurance sur sa vie dont il est porteur au profit de la femme qui en recueille alors le bénéfice à titre de propre. On considère d'ailleurs ces assurances comme faites à titre alimentaire, aussi sont-elles insaisissables tant pour les dettes de l'assuré que pour celles du bénéficiaire.

Lorsque l'un des époux communs en biens a souscrit pendant le mariage une assurance payable à ses exécuteurs, administrateurs ou ayants cause, la solution est identique à celle que nous avons donnée dans notre législation française actuelle : le capital promis par la compagnie tombe dans l'actif commun à la dissolution de la communauté survenue par la mort de l'époux assuré et doit être partagé également entre le survivant et les héritiers de l'époux prédécédé (1).

Mais si un mari commun en biens s'est, pendant le mariage, assuré à son profit personnel ou au profit de ses ayants droit et si la communauté se dissout par la mort de la femme, la solution change. La loi du 12 janvier 1895 (58 Victoria, c. 46, art. 1)

1. Cour du Banc de la Reine, 1888. — *Lower Canada Jurist*, 33, 252.

décide que si le mari, après la dissolution de la communauté, continue à payer les primes, il reste propriétaire de toute l'assurance ; à son décès, le capital assuré appartiendra exclusivement à son patrimoine et à sa succession, on devra simplement tenir compte à la communauté de la valeur de réduction de cette assurance au moment de sa dissolution, valeur qui devra être constatée dans l'inventaire. Lorsque, lors de la dissolution de la communauté, le nombre de primes payées n'est pas suffisant pour donner à la police une valeur de réduction, si le mari paie ensuite le nombre de primes voulues pour faire acquérir à la police une valeur de réduction, le mari ou sa succession tiendra compte seulement à la communauté de la proportion représentée par les primes payées durant la communauté (1).

Cantons de Bâle. — Nous trouvons en Suisse dans le canton de Bâle la règle inverse. La loi du 10 mars 1884 du canton de Bâle-Ville concernant le régime matrimonial quant aux biens, les successions et les donations, dit dans son article 21 : « Le produit d'une assurance sur la vie de l'un des époux tombe dans la masse commune, même dans le cas où le contrat aurait été conclu au profit et au nom de l'époux survivant ou des enfants. Cette disposition n'est pas applicable aux rentes viagères dues par les caisses d'assurances fondées spécialement en faveur des veuves. »

¹ 1. Voir Code civil annoté de la province de Québec par Beauchamp, Montréal, 1905, t. II, sous art. 1265 et 1272.

L'article 19 de la loi du 20 avril 1891 du canton de Bâle-Campagne concernant le régime matrimonial, les successions et les donations dispose : « Le produit d'une assurance sur la vie de l'un des époux est réputé bien de la communauté, lors même que la police d'assurance serait faite au profit de l'époux survivant ou au profit des enfants, à moins que des circonstances particulières ayant leur cause dans la personne du bénéficiaire ne justifient une telle disposition et que la somme assurée ne soit pas disproportionnée aux biens du défunt. Le juge apprécie librement les circonstances. »

Cette solution nous paraît fâcheuse, elle est en contradiction avec le but et la raison d'être de l'assurance sur la vie souscrite par l'un des époux au profit de l'autre. Nous avons montré que, sous le régime de communauté, l'assurance ne remplissait vraiment son rôle bienfaisant qu'à la condition de la déclarer propre au bénéficiaire. De plus, est-il bon de faire dépendre le sort du capital assuré d'une appréciation arbitraire de la part du juge ? Les parties ne pourront jamais être certaines que leur volonté sera respectée, c'est dans tous les cas qu'il faut exclure de la communauté le produit de l'assurance.

SECTION VI

PROJET DE RÉFORME

Depuis longtemps, on réclame en France une loi sur le contrat d'assurance. Beaucoup de pays étran-

gers nous ont précédés dans cette voie ; mais, chez nous, jusqu'en 1902, on n'avait fait aucune tentative pour arriver à la confection d'une loi sur les assurances terrestres. Cependant l'industrie des assurances a pris au xix^e siècle un développement considérable. Certes les différentes questions qui s'élevaient ont dû être résolues par la jurisprudence qui, tout en appliquant les principes généraux du droit, a tenu compte à la fois et de la nature spéciale du contrat d'assurance et des besoins que la pratique révélait. Mais les solutions de la jurisprudence sont parfois un peu incertaines ; de plus il n'est décision, si bien établie qu'elle soit, qui ne puisse être un jour écartée et nos recueils d'arrêts contiennent ainsi des revirements de jurisprudence des plus inattendus ; ceux-ci auraient spécialement en notre matière le grave inconvénient d'entraîner des résultats contraires à la volonté des parties qui, en contractant, s'étaient basées sur des solutions qu'elles pouvaient considérer comme incontestables. Aussi était-il utile, à un moment où la matière de l'assurance a été élucidée grâce aux efforts combinés de la doctrine et de la jurisprudence, de fixer définitivement dans un texte de loi les solutions qui paraissent les meilleures.

C'est pourquoi en mai 1902 le gouvernement se préoccupa de la question d'établir une législation sur le contrat d'assurance ; une commission extra-parlementaire fut instituée par arrêté du ministre du Commerce du 2 mai 1902. Cette commission

élabora un projet précédé d'un remarquable rapport de M. Lyon-Caen. Le gouvernement s'est approprié le texte de la commission et le rapport de M. Lyon-Caen a été pris comme exposé des motifs du projet de loi déposé le 12 juillet 1904 (1) sur le bureau de la Chambre des députés. Ce projet fut renvoyé à la commission des assurances, et M. Chastenet déposa son rapport le 7 mars 1906. Comme on arrivait à la fin de la législature, le rapport ne fut pas discuté et devint caduc. Le gouvernement déposa à nouveau le même projet de loi le 14 juin 1906 et, le 18 février 1907, M. Chastenet remit sur le bureau de la Chambre le rapport qu'il avait déjà déposé en 1906 (2).

Ce projet de loi prévoit les hypothèses que nous avons étudiées de l'assurance contractée par un époux au profit de son conjoint ou par les deux époux au profit du survivant, lorsque les conjoints sont mariés sous le régime de communauté. Le droit au capital de l'assurance reste-t-il propre à l'époux ou entre-t-il en communauté ? Le rapport fait très nettement ressortir l'intérêt pratique de la question, il admet d'autre part que l'intention évidente de l'assuré est de faire acquérir un droit propre à son conjoint au profit duquel il a stipulé dans la police d'assurance ; si l'on admet que les principes de la communauté s'opposent à ce que cette intention se réalise, on empêche un époux d'assurer à son conjoint des moyens

1. *Journal officiel*, 1904. — Chambre, annexe n° 1918, p. 918.

2. *Journal officiel*, 1907. — Chambre, annexe n° 768, p. 148.

suffisants pour lui permettre de conserver sa situation pécuniaire antérieure, en cas de dissolution de la communauté survenue par le prédécès de l'assuré.

Le rapport repousse, comme nous l'avons fait nous-même et pour les mêmes raisons, le système des arrêts qui décident qu'il y a une donation faite au bénéficiaire pour la part de l'assurance à laquelle il n'a pas droit comme époux commun en biens. Il se fonde sur l'article 1401-1^o du Code civil d'après lequel les biens donnés à un conjoint à la condition qu'ils lui demeureront propres sont exclus de l'actif commun : on peut admettre qu'il en est ainsi des droits acquis à un conjoint en vertu d'une assurance sur la vie faite à son profit, s'il résulte des circonstances que l'intention de l'assuré a été de faire du droit au capital assuré un propre. Cette intention est rendue évidente par la désignation même du conjoint comme bénéficiaire déterminé.

L'article 63 du projet est ainsi conçu : « Le bénéfice de l'assurance contractée par un époux commun en biens en faveur de son conjoint, constitue un propre pour celui-ci. — Aucune récompense n'est due à la communauté en raison des primes payées par elle, sauf dans les cas spécifiés dans l'article 60 alinéa 2. » (Il s'agit là du cas où les primes auraient été manifestement exagérées eu égard aux facultés du contractant.)

En ce qui concerne les assurances au profit du survivant, on a voulu faire disparaître le doute provenant de l'article 1097 du Code civil qui défend aux

époux de se faire des donations réciproques par un seul acte. Le rapport admet que l'article 1097 pose une règle de forme inapplicable par suite aux libéralités accessoires d'un contrat à titre onéreux.

Aussi l'article 64 du projet porte-t-il : « Les époux peuvent contracter deux assurances réciproques sur la tête de chacun d'eux par un seul et même acte. »

Ainsi, d'après ce projet, le profit dérivant de l'assurance contractée soit par l'un des époux en faveur de l'autre, soit conjointement par les deux époux en faveur du survivant, serait recueilli exclusivement et à titre de propre par l'époux bénéficiaire. Le cas de l'assurance contractée par l'un des époux à son profit personnel n'est pas prévu, il n'y aura donc rien de changé à cet égard, la créance du capital assuré entrera en communauté.

La Société d'Etudes Législatives (1), qui a discuté la question en 1905, propose d'insérer dans l'article 63 du projet de loi un paragraphe ainsi conçu : « Le bénéfice de l'assurance contractée par un époux commun en biens à son profit en cas de décès de son conjoint constitue pour lui un propre. » Ainsi serait propre le bénéfice de l'assurance contractée par un époux à son profit personnel sur la tête de son conjoint, resterait au contraire commune l'assurance contractée par un époux à son profit sur sa propre tête. Cette adjonction au projet

1. V. rapport de M. Darras dans le *Bulletin de la Société d'Etudes Législatives*, 1905, p. 391 et s.

nous semble très bonne, il est équitable de permettre à un époux de s'assurer des ressources pour le cas de prédécès de son conjoint. La femme, par exemple, doit pouvoir se garantir elle-même contre le décès prématuré de son mari et cela ne lui est possible que si le droit au capital de l'assurance qu'elle acquiert ainsi échappe à la communauté. On ne peut plus dans ce cas faire intervenir l'idée de propre par donation, mais on peut faire appel à l'idée plus compréhensive de la destination de l'assurance (1) qui englobe toutes les hypothèses. C'est bien, en dernière analyse, à raison du rôle que doit remplir l'assurance dans les rapports entre époux qu'il faut la déclarer propre au bénéficiaire ; l'exclusion de la communauté s'impose parce que si l'association conjugale recueille le bénéfice du contrat, celui-ci n'a plus le même sens, le même but, le même résultat, il sauvegarde les intérêts des ayants cause de la communauté et laisse en souffrance l'intérêt de l'époux.

L'adoption des dispositions du projet de loi ainsi complétées assurerait l'entière exécution de la volonté des époux. C'est bien à ce résultat d'ailleurs qu'arrive maintenant la jurisprudence ; il n'en est pas moins vrai qu'en transformant le projet en loi, on tarirait les controverses et on supprimerait les inconvénients qu'entraînent certaines analyses de l'assu-

1. Il suffit de se reporter aux excellentes considérations présentées en ce sens par M. Labbé, note S. 77. 1. 393 et note S. 91. 2. 185.

rance conclue soit par un époux au profit de l'autre, soit par les deux époux au profit du survivant (1), notamment au point de vue de la quotité disponible et de la réduction.

1. Un autre avantage résulterait de la disposition du projet qui écarte la récompense pour les primes payées, mais nous ne pouvons insister là dessus, n'ayant pas traité la question des récompenses.

CHAPITRE III

DU SORT, SOUS LE RÉGIME DE COMMUNAUTÉ, DES RENTES SERVIES PAR LA CAISSE NATIONALE DES RETRAITES POUR LA VIEILLESSE

Les lois qui ont constitué et organisé la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse ont apporté une dérogation formelle au principe qui défend aux époux de se constituer des propres des deniers communs. Cette caisse a été créée par la loi du 18 juin 1850 (1) pour les classes ouvrières ; on a voulu permettre au pauvre, au travailleur, de placer ses épargnes de la manière qui lui serait la plus facile et aussi la plus utile, de façon à s'assurer pour la fin de sa vie une existence certaine. Moyennant les versements successifs de sommes minimales dont le déposant ne reçoit pas l'intérêt, la Caisse versera plus tard une rente viagère calculée sur l'importance des versements et sur les chances de mortalité à raison de l'âge du déposant. La rente viagère est incessible et insaisissable jusqu'à concurrence de 360 francs ; on peut réserver le capital qui est alors remboursé à qui de droit lors du décès, le taux de la rente est natu-

1. Modifiée par la loi du 20 juillet 1886.

rellement réduit dans ce cas ; malgré la stipulation de la réserve du capital, on peut toujours en faire l'abandon total ou partiel pour augmenter la rente (art. 3 et 7 de la loi de 1850 ; art. 7 de la loi du 28 mai 1853 ; art. 9 et 10 de la loi du 20 juillet 1886).

Nous savons que, d'après les principes du droit commun, tous les biens acquis pendant le mariage par des époux communs en biens appartiennent à la communauté, sauf les exceptions limitativement prévues par la loi ; nous devrions en conclure que les rentes viagères stipulées de la Caisse des retraites soit au profit des deux époux, soit au profit d'un seul, sont des acquêts de communauté ; à la dissolution, elles devraient donc faire partie de la masse partageable. Mais l'article 4 de la loi du 18 juin 1850 s'exprime ainsi : « Le versement opéré antérieurement au mariage reste propre à celui qui l'a fait. Le versement fait pendant le mariage par l'un des deux conjoints profite séparément à chacun d'eux pour moitié. — En cas de séparation de corps ou de biens, le versement postérieur profite exclusivement à l'époux qui l'a opéré. — En cas d'absence ou d'éloignement d'un des conjoints depuis plus d'une année, le juge de paix pourra, suivant les circonstances, accorder l'autorisation de faire des versements au profit exclusif du déposant. Sa décision pourra être frappée d'appel devant la Chambre du Conseil. »

De même l'article 13 de la loi du 20 juillet 1886 dit : « ... Le versement opéré antérieurement au mariage reste propre à celui qui l'a fait... Le verse-

ment fait pendant le mariage par l'un des conjoints profite séparément à chacun d'eux par moitié. Peut néanmoins profiter à celui des conjoints qui l'effectue, le versement opéré après que l'autre conjoint a atteint le maximum de rente ou après que les versements faits dans l'année au profit exclusif de celui-ci, soit antérieurement au mariage, soit par donation, ont atteint le maximum des versements annuels. Le déposant marié qui justifiera soit de sa séparation de corps, soit de sa séparation de biens contractuelle ou judiciaire, sera admis à effectuer des versements à son profit exclusif. En cas d'absence ou d'éloignement d'un des deux conjoints, etc.» (Même texte que dans la loi de 1850.)

Quel est l'effet précis de ces dispositions ? On peut éclairer ces textes en recherchant le but qu'a poursuivi le législateur. Celui-ci a toujours été dominé par cette idée que, pendant le mariage, les versements faits à la Caisse sont l'exécution de l'obligation alimentaire qui existe entre les époux ; ceux-ci se constituent des ressources pour les derniers jours de leur vie, et il ne faut pas que le régime matrimonial vienne contrarier cette opération. Lors de l'élaboration de la loi de 1850, on s'était préoccupé de la situation des veuves qu'on jugeait tout aussi digne d'intérêt que celle des pensionnaires ; on avait alors songé à assurer le service de la rente à chacun des époux en adoptant le système de la réversibilité. Mais on dut abandonner cette pensée, parce qu'il était impossible d'arriver à une certitude con-

cernant les charges qu'aurait ainsi assumées le trésor et aussi parce que cette solution n'écartait pas les inconvénients résultant pour la femme du désordre et des dissipations du mari. C'est pourquoi l'on se résolut à faire de la pension de la femme et de celle du mari deux titres séparés, s'accroissant séparément et profitant à chacun d'eux comme s'ils n'étaient pas unis ; à la mort de l'un d'eux, la pension de l'autre reste entière.

De plus, il résulte des explications échangées au Sénat lors de la discussion de la loi du 20 juillet 1886, notamment entre le rapporteur M. Tirard et M. Lenoël dans la séance du 4 mars, que c'est par dérogation au droit commun en matière de communauté que chacun des époux acquiert un droit personnel et exclusif sur la moitié du versement effectué par l'un d'eux pendant le mariage.

Les lois de 1850 et de 1886 ont consacré formellement cette intention du législateur : les versements opérés par l'un des époux pendant la communauté n'appartiennent pas à celle-ci, ils ne peuvent pas non plus profiter à un conjoint plutôt qu'à l'autre, ils sont nécessairement inscrits pour moitié au compte de chacun d'eux (1) ; le versement fait pendant le mariage par l'un des conjoints profite séparément à chacun d'eux par moitié, dit la loi de 1886. Si une telle disposition n'existait pas, la communauté, propriétaire des sommes déposées, le serait aussi

1. Baudry, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, I, n° 696.

de la rente viagère ainsi constituée, le mari pourrait donc seul aliéner la portion de la rente qui excède celle que la loi déclare incessible, il pourrait disposer du capital réservé, il profiterait exclusivement de la rente en cas de renonciation de la femme à la communauté.

D'après les lois de 1850 et de 1886, si l'un des époux fait des versements à la Caisse, il y a constitution de propre pour chacun d'eux : ainsi la femme profitera en toutes circonstances de celle des deux rentes qui est établie sur sa tête, peu importe qu'elle accepte ou répudie la communauté, celle-ci n'a aucun droit aux sommes qu'elle a déboursées ; chaque époux peut aliéner le capital qu'il s'était réservé pour jouir d'une rente plus élevée, il peut transmettre ce capital par succession, donation ou testament.

Ces solutions ne sont pas contestées en ce qui concerne la rente viagère, on admet sans discussion que celle-ci, bien qu'acquise avec des deniers communs, est propre à chacun des époux pour sa part en raison des textes que nous avons cités, mais il n'en est pas de même en ce qui concerne le capital réservé par le déposant. La controverse s'est élevée sur ce point à l'occasion d'une affaire qui fut soumise au tribunal de Bar-le-Duc, puis à la Cour de cassation.

Deux époux, mariés sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, avaient versé durant leur union à la Caisse des retraites pour la vieillesse une somme de 14.000 francs qui avait été stipulée remboursable lors du décès. Cette créance fut inscrite

sur les registres de la Caisse pour 7.000 francs au nom de la femme et 7.000 francs au nom du mari. L'héritière de la femme décédée répudia la communauté et il fut dressé un certificat de propriété constatant que, par suite de cette renonciation, la somme de 7.000 francs portée au compte de la femme appartenait désormais en pleine propriété au mari survivant. Aussi, lors de la déclaration de la succession de la femme, on ne fit pas mention de la somme de 7.000 francs remboursée par la Caisse des retraites. L'Administration de l'enregistrement prétendit que, conformément à l'article 4 de la loi du 18 juin 1850, la somme de 7.000 francs appartenait en propre à la femme et faisait donc partie de sa succession ; en conséquence, elle réclama les droits dus sur cette somme. Le tribunal de Bar-le-Duc repoussa cette prétention par son jugement du 3 décembre 1884 et décida que, au contraire, le capital n'était jamais entré dans la succession de la femme et qu'ainsi le droit de mutation n'était pas dû. Mais l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 25 juin 1888 admit le pourvoi de l'administration de l'enregistrement (1).

Voyons les arguments invoqués de part et d'autre :

1^o Le tribunal de Bar-le-Duc part de ce principe, mis en lumière par M. Labbé, que les époux ne peu-

1. Trib. Bar-le-Duc, 3 déc. 1884. — Cass., 25 juin 1888, S. 89.1.338.

vent se créer arbitrairement des propres avec les biens communs, et que tout émolument qui ne se rattache pas à un intérêt propre préexistant ou existant indépendamment de la volonté de l'époux, est nécessairement acquis pour la communauté. Or le capital réservé remboursable aux héritiers d'un conjoint n'est destiné à sauvegarder au profit de ce dernier, après la dissolution de la communauté survenue par son décès, aucun intérêt propre et personnel, il doit être considéré comme un acquêt. L'article 41 de la loi du 18 juin 1850, il est vrai, dispose que le versement fait pendant le mariage par l'un des deux conjoints profite séparément à chacun d'eux par moitié, mais c'est là un texte exceptionnel qui comporte par suite une interprétation restrictive. Il faudra donc distinguer entre le capital et les arrérages; ceux-ci seront propres pour moitié à chacun des époux; au contraire, le capital provenant de sommes déboursées par la communauté restera commun. Le législateur a voulu assurer à la femme une position convenable après le décès de son mari et a cherché à réaliser ce but en dérogeant le moins possible aux principes qui régissent la communauté conjugale. Il est dès lors tout naturel de penser qu'on a pu reconnaître à la rente viagère servie par la Caisse des retraites jusqu'au décès des conjoints la nature de bien propre, parce que ces arrérages, destinés à subvenir aux besoins de la vieillesse, ont un caractère essentiellement personnel et alimentaire, et sont ainsi en dehors de la communauté. En ce qui con-

cerne, au contraire, le capital réservé, on a entendu lui conserver son caractère de bien commun puisque son objet n'était pas de sauvegarder un intérêt semblable, et qu'ainsi il était inutile de changer sa nature. C'est cette interprétation qui déroge le moins au droit commun et qui doit par conséquent être acceptée.

Au surplus, c'est la seule conforme au texte. En effet, l'article 4 commence par dire que le versement fait antérieurement au mariage reste propre à celui qui l'a fait ; quant au versement fait pendant le mariage, le texte porte : il profite séparément à chacun d'eux pour moitié ; ces termes ne sont pas assez formels pour entraîner l'exclusion de la communauté. Si le législateur avait eu cette intention, il aurait dit que ces versements seraient propres à chacun des époux ; s'il ne l'a pas fait, c'est qu'il a voulu différencier les deux situations.

Cette distinction entre les arrérages et le capital ne nous paraît pas admissible : d'après le texte, le versement effectué pendant le mariage profite pour moitié à chacun des époux ; or ce profit diffère suivant les conditions auxquelles le versement a été opéré ; ce peut-être une rente viagère, ce peut-être aussi une créance exigible au décès de chaque époux ; dans les deux hypothèses, la même solution s'impose puisque le texte ne fait aucune différence. Sinon, la loi aurait dû dire simplement que la rente constituée en échange du versement profiterait séparément à chaque époux, elle aurait ainsi laissé le

capital réservé sous l'empire du droit commun. Opposer l'expression « profite séparément » au mot « propre » pour en tirer argument, c'est accorder une importance manifestement exagérée à la différence de formule. Il est évident que ces deux expressions ont la même signification, traduisent la même idée, les rédacteurs de l'article 4 se sont sans doute fait scrupule de répéter le même mot à un intervalle aussi rapproché. Conformément à l'avis émis le 28 juillet 1851 par la commission instituée par l'article 13 de la loi du 18 juin 1850 pour examiner toutes les questions relatives à la Caisse des retraites, la disposition de la loi doit être interprétée dans le sens le plus absolu : le capital réservé est exclu de la communauté et propre à l'époux tout aussi bien que la rente viagère.

2° De plus, plusieurs textes nous fournissent des arguments décisifs en ce sens. Ainsi l'article 7 de la loi de 1850, reproduit dans l'article 17 de la loi de 1886, décide qu'au décès du déposant, avant ou après l'ouverture de sa pension, le capital par lui déposé sera remboursé sans intérêts à ses héritiers ou légataires, s'il en a fait la demande au moment du dépôt. L'article 7 de la loi du 28 mai 1853 et l'article 7 de la loi du 12 juin 1861, reproduit dans l'article 15 de la loi de 1886, autorisent le déposant qui a demandé le remboursement à son décès du capital assuré à faire, à toute époque, abandon de tout ou partie de ce capital pour obtenir une augmentation de rente. Ces droits appartiennent à cha-

que époux, à la femme comme au mari ; c'est donc que le capital leur appartient en propre ; sinon la femme ne pourrait certainement pas faire abandon, puisqu'elle n'a aucun pouvoir sur la communauté, le mari lui-même ne pourrait plus le faire après la dissolution de la communauté, puisqu'il perd alors ses pouvoirs de disposition sur les biens faisant partie de l'actif partageable, et cependant, les textes précités permettent l'abandon à toute époque.

Enfin, aux termes de l'article 4 du décret du 27 mars 1851, l'époux qui fait le versement doit déclarer au nom de son conjoint si celui-ci réserve ou abandonne sa part. Il peut donc arriver que le mari abandonne la moitié à laquelle il a droit et réserve la part de sa femme. La rente correspondant à la part du mari sera ainsi plus forte que celle de la femme ; si le capital réservé était commun, le mari profiterait donc d'une rente viagère plus forte et recueillerait de plus la moitié ou la totalité du capital réservé par son épouse suivant qu'elle accepterait ou répudierait la communauté. Pourrait-il y avoir une violation plus flagrante du texte qui veut que les versements de l'un des conjoints pendant le mariage profitent à chacun pour moitié ?

On répond à cela par des considérations appuyées sur les travaux préparatoires. M. Ferrouillat (1), rapporteur d'un premier projet, a déclaré que le

1. *Moniteur universel*, janvier-mars 1849, p. 270.

capital réservé constituait une créance commune, qu'il entrait donc dans la composition de l'actif partageable ; seuls les arrérages de la pension étaient d'après lui soustraits à l'application du droit commun. M. Benoist d'Azy, autre rapporteur, dit devant l'Assemblée Nationale dans la séance du 10 juin 1850 (1) : « Là où un homme est marié, lorsqu'il fait un profit, il ne peut pas le faire dans son intérêt personnel, unique, exclusif ; il le fait par moitié pour sa femme et pour lui ; le dépôt fait par la femme profite également au mari comme à elle. Ce moyen constitue donc une sorte de partage anticipé de la communauté qui donne à chacun des époux un droit égal sur les sommes déposées pendant la communauté. » Donc, dit-on, le législateur entend bien se référer aux règles normales de la communauté. Seulement, par dérogation, on procède fictivement au partage de la communauté lors de chaque versement, mais ce partage est simplement conditionnel, il ne deviendra définitif que par l'acceptation de la femme, il sera résolu si elle renonce. C'est ainsi qu'il faut entendre les textes précités, le législateur n'a pensé qu'au cas le plus fréquent où la femme accepte la communauté, alors le partage sera définitif ; mais si elle renonce, on se trouve en dehors de l'hypothèse prévue par le législateur. Ainsi l'article 7 de la loi de 1850 signifie simplement que chaque époux a droit à un livret de pension viagère correspondant à la moitié

1. *Moniteur* du 11 juin, p. 2005.

du capital versé et, si le capital a été réservé, chaque époux acquiert pour moitié sur le capital un droit conditionnel de propriété qui sera définitivement réglé quand la femme prendra parti ; celle-ci pourra, si elle survit, renoncer à la communauté et conserver son droit à sa part de rente viagère. De même, dans l'article 7 de la loi de 1861, la loi suppose qu'il s'agit d'un déposant propriétaire incommutable ayant le droit d'aliéner son capital définitivement et ainsi ne saurait s'appliquer ni à la femme durant la communauté, ni au mari après la dissolution.

En ce qui concerne enfin l'article 4 du décret du 27 mars 1851, on reconnaît bien que l'objection est sérieuse : à la dissolution de la communauté, si la femme accepte, elle aura toujours été propriétaire de la moitié du capital qui ainsi n'entrera pas dans la masse partageable ; si elle renonce, il est bien exact de prétendre que le mari touchera une rente viagère plus forte et profitera seul du capital réservé à la femme. Mais, dit-on, c'est encore une conséquence de ce fait que le législateur n'a envisagé que le cas de l'acceptation de la communauté.

Nous ne saurions accepter cette manière de voir. D'abord les passages des travaux préparatoires que l'on cite ne sont pas décisifs, les déclarations que l'on invoque ne peuvent faire écarter un texte précis, ce ne sont là qu'opinions personnelles qui n'engagent que leurs auteurs ; au surplus, le rapport de M. Ferrouillat ne doit nullement intervenir dans le

débat, car il avait pour objet un premier projet soumis à l'Assemblée de 1848, projet tout à fait différent de celui qui est devenu la loi de 1850, puisque le capital devait être réservé au déposant dans tous les cas.

Quant à admettre qu'il y ait partage conditionnel et non pas définitif, cette restriction nous semble arbitraire, rien ne nous autorise à donner ce sens étroit aux textes que nous avons examinés, les droits qu'ils consacrent appartiennent à tous les déposants. L'esprit de la loi proteste d'ailleurs contre cette thèse. Le législateur, en effet, n'a pas considéré les versements à la Caisse des retraites comme un placement, mais bien comme une assurance contre la vieillesse. Entre gens mariés, cette assurance constitue une obligation mutuelle des époux l'un envers l'autre, ce n'est pas une libéralité, c'est l'acquittement de la dette alimentaire que la loi proroge au delà de la dissolution du mariage. C'est ainsi que l'époux qui fait un versement ne peut pas s'en réserver le bénéfice exclusif, son conjoint devra profiter d'un avantage égal à moins que le lien conjugal n'ait été rompu par l'un des époux. Il s'agit bien là d'un droit anormal qui déroge aux principes généraux. La communauté ne conservera aucun droit sur les sommes qu'elle a déboursées ; les fonds prélevés sur le patrimoine commun en sont sortis définitivement comme toutes les sommes destinées à l'acquittement des charges du mariage (art. 1409 du C. civ.)

La loi de 1886 a d'ailleurs permis aux femmes

mariées, quel que soit leur régime matrimonial, de faire des versements à la Caisse des retraites sans l'assistance de leur mari. Ceci prouve bien encore que nous sommes dans une matière où l'application des principes ordinaires doit être écartée.

Nous concluons donc qu'il y a dans notre hypothèse constitution de valeurs propres. C'est l'opinion qu'a consacrée l'arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 25 juin 1888 ; cette thèse est généralement suivie, le tribunal de Bar-le-Duc lui-même s'y est rallié dans son jugement du 25 janvier 1893 (1).

D'autres catégories de rentes restent propres à l'époux titulaire quoique acquises durant la communauté parce que la loi les déclare incessibles et insaisissables. Telles sont les rentes allouées aux ouvriers victimes d'accidents du travail (art. 3 de la loi du 9 avril 1898), les pensions et allocations accordées aux marins en vertu de la loi du 21 avril 1898 créant au profit des marins français une caisse nationale de prévoyance contre les risques et accidents de leur profession. De même la loi du 1^{er} avril 1898 sur les sociétés de secours mutuels décide (art. 12) que

1. *Gazette du Palais*, 1893, I, *Suppl.*, p. 53. — En ce sens Garnier. *Rép. pér. de l'enregistrement*, 1886, p. 79. — Garnier. *Rép. Enregistrement*. V^o Caisse nationale des retraites pour la vieillesse, n^o 38 et s. — Marcadé, *op. cit.*, VI, p. 105. — Huc, *op. cit.*, IX, n^o 88. — Defrénois. *Traité des liquidations et partages*, n^o 3575. — Testoud. *Revue critique*, 1890, p. 265 s. — Baudry, Le Courtois et Surville, *op. cit.*, I n^o 696.

les secours, pensions, contrats d'assurance, livrets et généralement toutes sommes et tous titres à remettre par les sociétés de secours mutuels à leurs membres participants, sont incessibles et insaisissables jusqu'à concurrence de 360 francs par an pour les rentes et 3.000 francs pour les capitaux assurés. Les rentes viagères constituées en vertu de la loi du 3 février 1902 sur les sociétés de prévoyance à partage et à durée illimitée sont aussi incessibles et insaisissables jusqu'à concurrence de 360 francs (art. 3).

Toutes ces rentes échappent ainsi à la communauté qui n'acquiert que les arrérages perçus pendant sa durée.

CHAPITRE IV

LOI DU 13 JUILLET 1907 SUR LE LIBRE SALAIRE DE LA FEMME MARIÉE

Nous devons dire quelques mots d'une loi récente qui a réalisé une réforme depuis longtemps réclamée. Certes, cette loi n'a pas précisément permis à la femme d'acquérir des propres pendant la communauté, mais il faut cependant reconnaître qu'elle a apporté de profondes modifications à la situation d'une catégorie de biens communs.

Actuellement, à raison des progrès incessants du machinisme qui rendent le travail moins pénible, à raison aussi du renchérissement croissant de la vie et de besoins nouveaux toujours plus nombreux, il y a bien des ménages où la femme travaille et augmente ainsi les ressources de la famille. Le fait, devenu normal dans la classe ouvrière, se rencontre aussi assez fréquemment dans les autres classes de la société et l'on compte aujourd'hui près de sept millions de femmes qui ont des occupations spéciales, qui emploient leur activité, en dehors de

la gestion de l'intérieur du ménage, dans l'agriculture, le commerce, l'industrie, les professions libérales et artistiques.

Or, sous le régime de la communauté, quelle était la situation de la femme relativement aux produits de son travail ? Les salaires gagnés par la femme, ses bénéfices entraient certainement dans l'actif commun qui est soumis aux pouvoirs les plus larges du mari. C'était celui-ci qui, en qualité de chef de l'association conjugale, avait seul le droit d'encaisser les gains de l'épouse, d'en disposer ; d'autre part, toutes les obligations du mari sont exécutoires sur le patrimoine commun, ses créanciers personnels pouvaient donc saisir les salaires de la femme. Ce que celle-ci gagnait était ainsi exposé aux désordres, au gaspillage du mari et l'épouse ne pouvait qu'assister impuissante à la dissipation des fruits de son labeur. Et cependant, si la femme ne s'est pas contentée de ses occupations ménagères, si elle travaille au dehors, n'est-ce pas pour assurer l'entretien du ménage ? On a souvent fait ressortir l'injustice qu'il y avait à permettre ainsi au mari de disposer selon son bon plaisir des produits du travail de sa femme, de les détourner de leur destination normale pour les employer dans un intérêt exclusivement personnel. « Si l'on suppose le mari débauché, paresseux, dissipateur, dit M. Goirand (1), la femme honnête, laborieuse, économe,

1. Exposé des motifs. Chambre, Doc. Parl., 1894, annexe 801, p. 1133.

les conséquences apparaissent dans toute leur injustice ; la femme peut peïner, économiser pour arriver à soutenir le ménage et à élever les enfants ; dévouement bien inutile, le mari est là, prêt à toucher le salaire à mesure qu'il est gagné et à mettre la main sur les moindres économies, à mesure qu'elles sont réalisées ». Et M. Violette dit dans le même sens : « Nombreux sont les ménages d'ouvriers et même d'artisans et de commerçants où la femme mène silencieusement une vie absolument héroïque. Tout le poids de la famille retombe sur elle et la charge des enfants, et l'entretien du ménage. Le mari, lui, fait la fête. A peine la semaine, la quinzaine ou le mois sont-ils touchés qu'ils sont déjà dissipés. Et comme la prochaine échéance revient infiniment moins vite que l'appétit, le mari s'ingénie pour se faire remettre le salaire de la femme qui disparaît alors avec la même rapidité. »

Sans doute, il ne fallait rien exagérer ; la Société d'Etudes Législatives, qui a étudié la question des gains de la femme mariée en 1902, a demandé des renseignements à ce sujet à de nombreux industriels et son enquête a prouvé que, en pratique, le mari usait très peu du droit qu'il tenait de la loi de toucher directement les gains et salaires de la femme, et qu'en général, il remettait la presque totalité de ses salaires personnels à la femme pour qu'elle les employât aux besoins du ménage (1). Mais enfin des abus se produisaient en certains cas et il fallait y remédier.

1. *Bulletin de la Société d'Etudes Législatives*, 1902, p.89.

Deux conceptions étaient en présence pour régler la situation des biens provenant du travail personnel de la femme. On pouvait les considérer comme continuant à faire partie intégrante du patrimoine commun; seulement l'administration en aurait été confiée non plus au mari, mais à la femme; celle-ci aurait eu, dans l'intérêt du ménage, tous les pouvoirs de gestion qui appartiennent au mari comme chef de la communauté? Il y aurait eu en somme simple séparation d'administration. Dans cette conception, la femme aurait eu seule qualité pour recevoir les gains provenant de son travail, de son commerce ou de son industrie et aurait eu le droit d'en disposer sans aucune autorisation, elle aurait pu également disposer des biens acquis par elle avec les économies faites sur ses gains. Mais, à la dissolution de la communauté, ces biens seraient entrés dans l'actif commun et auraient été partagés conformément aux règles qui s'appliquent à tous les acquêts de communauté. En résumé, il y aurait eu une masse commune avec deux administrateurs, chacun ayant un champ d'action déterminé. Ce système est celui de la loi belge du 10 mars 1900, de la loi danoise du 7 avril 1899, de la loi finlandaise du 15 avril 1889, de la loi norvégienne du 29 juin 1888.

Dans une autre conception, on jugeait préférable une séparation partielle de biens (1). Certes on ne

1. Voir projet de M. Saleilles. *Bulletin de la Société d'Etudes Législatives*, 1902, p. 205.

voulait pas porter atteinte au régime de communauté, on décidait seulement que les biens provenant du travail personnel de la femme devaient être exclus de la communauté, devaient constituer des propres. On soustrayait ainsi les gains et salaires de la femme à l'action du mari et aux poursuites des créanciers de celui-ci et de la communauté. La femme aurait administré ces biens avec les pouvoirs et la capacité que confère la séparation de biens ; bien entendu si elle avait employé ces droits dans un tout autre but que de subvenir aux besoins du ménage, on aurait pu judiciairement l'en empêcher. Ainsi les gains de la femme devaient échapper à la communauté qui recueillait au contraire ceux du mari, mais il n'en résultait pas une inégalité entre l'homme et la femme, car c'est la fonction du mari d'entretenir la famille, de travailler pour lui fournir les ressources suffisantes ; ce qu'il gagne, il le gagne pour deux ; au contraire, le rôle de la femme est de s'occuper exclusivement du ménage, son travail extérieur doit être exceptionnel, ce n'est qu'un moyen suprême pour subvenir à l'entretien de ses enfants et pour se ménager à elle-même des ressources pour l'avenir. Le Code civil allemand, l'avant-projet de Code civil suisse, la loi anglaise du 18 août 1882 consacrent la solution séparatiste.

En France, la question était pendante devant les Chambres depuis 1890, une proposition de loi avait été présentée sur cette matière le 22 juillet 1890 par MM. Louis Jourdan, Dupuy-Dutemps et Montaut.

Après diverses péripéties, on a abouti à la loi du 13 juillet 1907 (1).

Quel parti adopte cette dernière loi ? Les gains et salaires de la femme sont-ils communs ou bien forment-ils un patrimoine séparé restant la propriété personnelle de la femme ? La loi ne s'exprime pas expressément sur le sort des gains et salaires de l'épouse sous le régime de la communauté, et son texte se prête aussi bien aux deux interprétations. Cependant, dans les travaux préparatoires de la loi, on a dit à plusieurs reprises qu'on ne voulait nullement instituer un régime spécial faisant disparaître celui de la communauté, on a adopté le système de la simple séparation d'administration qui est certainement mieux en concordance avec nos traditions françaises. Au surplus, il n'y a pas grand intérêt à constater qu'il y a bien commun ou bien séparé, puisque la loi fixe les pouvoirs d'administration et de disposition de la femme pendant la communauté sur les biens provenant de ses gains personnels et le sort des acquisitions ainsi faites à la dissolution du mariage. La loi a considéré que les gains personnels de la femme devaient être employés aux besoins du ménage, qu'ils constituaient un patrimoine affecté à l'entretien de la famille, elle s'est efforcée de faire respec-

1. V. sur les différents projets présentés au Parlement Sourdois. « Les droits de la femme mariée sur les produits de son travail » dans la *Revue trimestrielle de droit civil*. 1907, p. 566 et suiv.

ter cette destination, sans acception de régime, sans se préoccuper de la question de propriété (1).

D'après l'article 1 de la loi du 13 juillet 1907, la femme a sur les produits de son travail personnel les mêmes droits d'administration que l'article 1449 du Code civil reconnaît à la femme séparée de biens. Elle peut les employer à acquérir des valeurs soit mobilières, soit immobilières, et elle peut aliéner les biens ainsi acquis sans avoir besoin d'aucune autorisation. Remarquons que « les biens réservés » de la femme ne comprennent pas seulement les gains réalisés par l'épouse, mais encore les économies faites sur ces gains ainsi que les biens quelconques qu'elles auront servi à acquérir.

Ce texte réalise certainement une modification profonde ; le principe de l'autorisation maritale est entièrement écarté et la femme acquiert des pouvoirs très larges puisqu'elle peut disposer à titre onéreux des biens faisant partie de son pécule, sans le concours de son mari, ce que celui-ci ne peut pas faire au moins en ce qui concerne les immeubles, à cause de l'hypothèque légale de la femme.

Si la femme abuse des pouvoirs qui lui ont été confiés dans l'intérêt du ménage, le mari pourra les lui faire retirer, soit pour le tout, soit en partie, par le tribunal civil de son domicile, statuant en chambre du

1. V. Saleilles. « Le principe du libre salaire de la femme mariée érigé en règle d'ordre public », *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1907, p. 563 et suiv.

conseil en présence de la femme ou elle dûment appelée (art. 2).

Quel sera le sort des biens réservés de la femme à la dissolution de la communauté ? Ils entreront dans le partage de l'actif commun ; toutefois la femme et ses héritiers en ligne directe auront le droit, en renonçant à la communauté, de les garder francs et quittes de toutes charges (art. 5). On a considéré que si la communauté était mauvaise, il n'était pas équitable que la femme perdît tout droit au fruit de son labeur personnel.

Voilà les deux solutions de la nouvelle loi qui nous intéressent surtout : pendant la communauté, les biens provenant du travail personnel de la femme sont soumis à sa libre administration ; à la dissolution, les biens sont communs et doivent être soumis au partage. Cependant il y a une grave atteinte aux principes de la communauté dans ce fait que l'époux intéressé peut garder ses biens réservés tout en renonçant. Voici une femme mariée qui possède un commerce florissant, elle peut faire de larges économies sur ses bénéfices et, à la dissolution du mariage, elle aura un intérêt évident à renoncer à la communauté pour ne pas partager ses biens réservés avec son mari. Cependant, si la situation était inverse, la femme profiterait nécessairement des bénéfices plus ou moins considérables qu'aurait pu encaisser le mari. N'y a-t-il pas là quelque injustice ? La disposition de l'article 5 paraît très équitable lorsque l'on songe à la classe ouvrière où l'on vit en général

au jour le jour; si la femme réussit à réaliser quelques économies, il serait dur qu'il lui fût impossible de les conserver, si la mauvaise administration du mari a obéré la communauté. Mais si l'on envisage une femme exerçant un commerce ou une industrie, composant des œuvres littéraires ou artistiques, il n'en est plus de même, il y a une inégalité entre les époux qui choque; les produits du travail du mari enrichissent forcément l'actif commun tandis que la femme peut se réserver la propriété exclusive de ses gains et des acquisitions faites avec ses économies.

La situation des femmes commerçantes et industrielles soulève d'ailleurs une difficulté spéciale: les bénéfices commerciaux ou industriels comprennent deux éléments, d'une part l'intérêt du capital engagé, d'autre part le profit net. C'est ce dernier seul qui est le produit du travail, de l'intelligence, de l'activité de la femme, il semble que seul il doive entrer dans le pécule réservé. Le texte de la loi de 1907 ne contient aucune distinction à cet égard, il est seulement certain qu'il s'applique aux femmes commerçantes comme aux autres, on n'a pas voulu faire une loi spéciale pour la classe ouvrière, on a voulu édicter des dispositions s'appliquant à toutes les femmes qui travaillent en dehors du ménage. Comment arriver à déterminer d'une façon précise la part des bénéfices qu'il faut attribuer à l'intérêt des capitaux et celle qui provient exclusivement du travail de l'époux (1)? Il semble difficile d'arriver à une sépa-

1. V. observations de M. Thaller dans le *Bulletin Et. Légis.*, 1902, p. 121 et suiv.

ration bien nette, le taux de l'intérêt des capitaux varie en effet avec les risques d'une entreprise, avec les aptitudes plus ou moins grandes que l'on reconnaît à son chef. En l'état actuel des choses, ce sera aux tribunaux à apprécier, si les parties ne s'entendent pas. Le meilleur moyen serait sans doute de fixer par avance et une fois pour toutes à un taux invariable la part qui, dans les bénéfices commerciaux ou industriels, doit appartenir à la communauté et être soumise aux pouvoirs du mari, comme constituant l'intérêt du capital engagé (1).

La loi de 1907 a-t-elle suffisamment sauvegardé les intérêts des créanciers? Les créanciers du mari qui ont contracté avec celui-ci dans l'intérêt du ménage pourront saisir les biens réservés à l'administration de la femme (art. 3). Mais vis-à-vis des autres créanciers, comment la femme pourra-t-elle prouver que tel bien fait partie de son pécule réservé? Elle est traitée d'une façon très libérale puisqu'elle

1. Sourdois, *op. cit.*, p. 583. — Le projet de M. Tissier (*Bulletin Et. Législ.*, 1902, p. 55) portait : « Ces droits (droits d'administration de la femme) ne s'appliqueront pas aux gains résultant d'une profession... d'un commerce ou d'une industrie entretenus ou alimentés à l'aide de fonds du mari ou de la communauté » (art. 1^{er} *in fine*). L'article 1^{er} du projet de M. Saleilles disait : « Sont biens réservés de la femme... 3 les bénéfices retirés par elle d'un commerce exercé avec des fonds dont elle eût la libre disposition, ou s'il s'agit de fonds mis à sa disposition par le mari ou la communauté, sous le régime de communauté, ces mêmes bénéfices, déduction faite de la part correspondant aux fonds qui lui ont été fournis. »

pourra établir par toutes preuves de droit, même par témoins, mais non par la commune renommée, la consistance et la provenance des biens réservés. Cette disposition nous semble regrettable, les créanciers peuvent ainsi être frustrés par la collusion des époux, le mari présentera comme faisant partie des biens provenant du travail personnel de la femme des biens qui dépendent en réalité de la communauté et qui, par conséquent, font partie du gage des créanciers du mari, ceux-ci seront ainsi désarmés par suite de la facilité de la preuve qu'aura à fournir la femme. Pour ne pas léser des intérêts respectables, il eût été préférable de décider que les biens dont l'origine serait contestée seraient présumés appartenir à la communauté et soumis à ce titre au droit de saisie des créanciers, la femme aurait dû prouver, en se conformant aux articles 1341 et suivants du Code civil, que les valeurs revendiquées par elle avaient bien été acquises à l'aide des ressources provenant de sa profession (1).

1. L'article 3 du projet de M. Saleilles portait en ce sens : « ... Le mari ou ses représentants ou les créanciers du mari, et, le cas échéant, ceux de la communauté, sont toujours admis à prouver que les fonds dont il a été disposé n'étaient pas de ceux dont la femme avait la libre disposition. Pour ce qui est des créanciers, ils peuvent exiger de la femme la preuve que les placements faits par elle ne sont pas hors de proportion avec les bénéfices qu'elle a réalisés. Si la femme ne fait pas cette justification, il y a présomption, à l'égard des créanciers, qu'elle a disposé de fonds dont elle n'eût pas la libre disposition.

L'article 11 de la loi de 1907 établit la rétroactivité de ses dispositions. Les femmes mariées avant sa promulgation pourront en invoquer le bénéfice. Le législateur a ainsi dérogé au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales ; la catégorie des biens réservés à l'administration de la femme est en effet, comme nous l'avons vu, soumise à des règles bien différentes de celles qui s'appliquaient anciennement, le mari perd tous ses pouvoirs sur des biens qu'auparavant il administrait et aliénait à titre onéreux à son gré ; ces valeurs, quoique communes, lui échappent même complètement en cas de renonciation de la femme à la communauté. Le législateur n'a pas voulu qu'il coexistât deux classes de femmes mariées dont la situation eût été plus ou moins favorable suivant l'époque de leur mariage. Cela est d'ailleurs en harmonie avec le caractère d'ordre public qui a été attribué à la réforme par l'article 1 de la loi.

En résumé, il ne résulte pas de la loi de 1907 une nouvelle cause de constitution de propres pendant le mariage ; une partie des biens communs est séparée des autres pour constituer un petit patrimoine soumis dans l'intérêt de la famille à l'administration de la femme ; sous ce rapport, on peut observer que l'épouse a sur ces biens des pouvoirs plus grands pendant le mariage que s'il s'agissait de biens propres soumis aux règles normales de la communauté, qu'elle ne pourrait pas administrer, qu'elle ne pourrait pas aliéner sans le concours de son mari. A la

dissolution de la communauté, les biens provenant des gains personnels de la femme suivent le sort des acquêts de communauté, avec cette restriction qu'il peuvent être transformés en biens propres par la renonciation à la communauté (1).

1. V. sur la portée de la loi et ses effets Planiol, *op. cit.*, I, 4^e édition. 1906. *Supplément*, p. 1056 et s. — III, additions, p. 875.

CONCLUSION

Nous avons terminé l'étude des diverses applications de la règle qui défend aux époux de se constituer arbitrairement des propres pendant la communauté. Ce principe semble au premier abord très gênant, et paraît devoir entraver des institutions très utiles, mais nous avons pu constater qu'il a été compris de telle sorte que la liberté des époux n'est pas annihilée. Certes, il n'est pas permis aux conjoints de décider que tel bien qu'il ont acquis des deniers communs constituera désormais un propre soit du mari, soit de la femme. Cela n'est pas admissible dans une législation qui consacre l'immutabilité des conventions matrimoniales, on se soucierait peu de ne pas pouvoir changer complètement de régime si l'on avait la faculté d'en modifier toutes les conséquences ; l'immutabilité ne serait plus alors qu'un vain mot. Mais la jurisprudence, aidée par la doctrine, s'est inspirée des besoins économiques actuels et leur a donné satisfaction en faisant fléchir au besoin la règle que nous avons étudiée. Il s'est produit à ce sujet, en matière d'assurance sur la vie, une évolution très intéressante et significative : un mari contracte une assurance sur la vie au profit de sa femme,

il en résulte l'acquisition d'un droit mobilier qui paraît devoir fatalement subir l'empire de la communauté. Certaines décisions adoptèrent cette thèse ; les époux ne peuvent modifier les effets du régime sous lequel ils se sont mariés, ils ne peuvent donc décider qu'un bien mobilier acquis pendant le mariage restera propre à l'un deux. Mais ce résultat était complètement contraire à l'intention des parties, la jurisprudence s'aperçut qu'elle détruisait ainsi tout l'intérêt d'une combinaison très utile et très morale et, par des procédés divers, les arrêts sont parvenus à assurer l'intégrale exécution de la volonté des époux.

Malheureusement, il n'en est pas de même en ce qui concerne les rentes viagères réversibles sur la tête du survivant ; dans ce cas la jurisprudence, tout en faisant échec à notre règle, ne permet pas aux époux d'atteindre directement le but qu'ils poursuivent. Sous ce rapport, un revirement serait désirable, les tribunaux devraient appliquer à cette hypothèse le raisonnement qui leur a permis d'arriver à un si heureux résultat en matière d'assurance sur la vie.

C'est surtout en matière d'assurance sur la vie qu'on a fait intervenir le principe qui défend aux époux d'acquérir arbitrairement des propres pendant la communauté. A ce point de vue le rôle de la jurisprudence a été très utile et très bienfaisant.

Mais notre étude nous a manifesté, d'autre part, la nécessité de certaines réformes législatives. Si la communauté reste le régime légal préférable en France surtout à raison de nos habitudes nationales, il faut

reconnaître que l'on tend vers une communauté moins compréhensive, même en ce qui concerne les acquisitions réalisées pendant le mariage, nous n'en voulons pour preuve que la loi du 13 juillet 1907 sur le sort réservé aux gains de la femme mariée. Certes il faut maintenir le principe de l'appréhension par la communauté de tous les produits de l'activité des époux, il doit rester vrai que les fonds communs sont obligatoirement employés au profit des deux époux : ceci est l'essence même du régime. Cependant nous avons vu à quel point la nature de certains biens répugne à la chute en communauté : ce sont les droits de propriété littéraire et artistique. Pour que le droit de l'auteur soit intégralement respecté, pour que l'œuvre soit exclusivement soumise à la maîtrise du littérateur ou de l'artiste, il faut qu'il y ait là un bien propre.

Pour adopter un critérium qui permette de déterminer quels sont les biens ou droits qui doivent rester propres, quels sont au contraire ceux qui doivent être communs, on ne saurait mieux faire que d'invoquer les idées de M. Labbé. Les époux ne peuvent pas se créer arbitrairement des propres, toute acquisition qui ne se rattache pas à un propre préexistant appartient nécessairement à la communauté. Mais les conjoints ne sont tenus de sacrifier aucun intérêt personnel, naturellement distinct de la communauté.

Il existe pour les époux des intérêts indépendants, réservés propres par nature et qui sont ainsi une cause légitime de propres. C'est cette idée que l'article 1437

applique aux biens matériels, mais elle ne doit pas être restreinte à cette hypothèse. « Le souci de l'existence, l'épargne, les garanties à prendre par chacun en vue de s'assurer une vie moins précaire dans sa vieillesse... ne sont-ce pas là des intérêts personnels auxquels, sans doute, la communauté doit pourvoir... mais qui n'en sont pas moins des intérêts indépendants de la communauté et dont la satisfaction même pécuniaire doit être aussi une cause légitime de propres pour l'époux que ces intérêts concernent ?

« Le travail de l'individu et tout ce qui en représente même pécuniairement et économiquement la faculté créatrice, n'est pas plus un bien de communauté que la rente viagère stipulée réversible sur la tête de la femme et qui représente pour elle toute une garantie d'existence pour la fin de sa vie, ne saurait faire partie de l'actif de la communauté et dépendre de son acceptation. » (1).

Il y aurait, au point de vue législatif, à tirer de la théorie de M. Labbé un principe très équitable de règlement des intérêts pécuniaires des époux et de la communauté.

Mais il semble qu'actuellement le principe de l'immutabilité perde beaucoup de terrain, il est vivement attaqué (2) et l'on représente même comme certaine sa suppression par la commission de réforme

1. Saleilles, note S. 00.2.121.

2. Kuntz. « Origine de l'article 1395 », *Revue générale du droit et de la législation*, 1884, p. 29. — Guérin, *op. cit.*, p. 207 et suiv.

de notre Code. Pourquoi forcer les époux à rester soumis à un régime adopté alors qu'ils se connaissaient mal, alors qu'ils n'étaient pas fixés sur le véritable état de leurs biens ? Pourquoi surtout défendre aux époux d'apporter à leurs conventions matrimoniales des changements partiels plus favorables que nuisibles ?

On écarte généralement aujourd'hui la raison que l'on peut tirer en faveur de l'immutabilité de l'influence exercée par l'un des époux sur l'autre. M. Huber (1) dit en ce sens : « L'appréhension de l'influence qu'un conjoint peut exercer sur l'autre durant le mariage, appréhension fondée tantôt sur l'autorité du mari, tantôt sur le don de persuasion de la femme, ne saurait être décisive pour le législateur. L'individualité la plus forte peut exercer une influence sur la plus faible et il n'appartient pas à la loi de la combattre puisque, dans la plupart des cas, elle ne tendra qu'au bien commun. Le législateur édicte ses règles en considération de la moyenne d'intelligence et de sagacité que les personnes manifestent en affaires ; il ne saurait partir de l'idée que sa tâche est de protéger les gens peu doués contre l'influence de ceux qui le sont davantage, et il n'a point à présumer chez la personnalité la plus forte que des motifs blâmables et chez la plus faible les buts les plus élevés. »

1. Exposé des motifs de l'avant-projet du Code civil suisse. Berne, 1901, t. I, p. 104.

Le véritable fondement de l'immutabilité est l'intérêt des tiers. Est-ce que celui-ci serait sauvegardé si l'on rendait possibles les changements aux conventions matrimoniales ? Nous examinerons simplement cette question qui seule doit nous préoccuper, puisque le respect des droits des créanciers est la raison d'être de la règle que nous avons étudiée ; nous n'avons pas à nous prononcer sur la question générale de l'opportunité de la suppression de l'immutabilité. Sous ce rapport, les législations allemande et suisse contiennent des dispositions intéressantes. D'après le projet de Code civil suisse de 1901 (1), les conventions matrimoniales ainsi que les décisions judiciaires qui s'y rapportent ne déploient d'effets pour ou contre les tiers que moyennant inscription sur le registre à ce destiné et due publication (art. 219). De plus les changements de régime matrimonial ne peuvent soustraire à l'action des créanciers d'un conjoint ou de la communauté des biens qui leur étaient jusqu'alors affectés (art. 209). Enfin, tant que les créanciers n'ont pas été désintéressés, toutes conventions matrimoniales inscrites au registre et opposables aux tiers sont prohibées (art. 208).

Il y a là toute une série de précautions prises pour respecter les droits des créanciers et qui semblent efficaces, les tiers n'ont rien à craindre puisque les conventions matrimoniales ne leur sont opposables

1. Le Code civil suisse a été promulgué le 10 décembre 1907 ; les dispositions dont nous parlons au texte se trouvent dans les articles 179, 181, 189.

que si elles ont été inscrites sur le registre matrimonial, ils peuvent ainsi traiter en toute sécurité et leur gage ne saurait leur être soustrait d'aucune façon.

Il ne paraît donc pas impossible d'admettre la faculté pour les époux de modifier leurs conventions matrimoniales sans léser par là même les intérêts des tiers. Il suffirait pour cela d'adopter un système analogue à celui du projet suisse (1).

En ce qui concerne le point particulier que nous avons envisagé, la réforme n'est pas urgente, la défense pour les époux d'acquérir arbitrairement des propres pendant la communauté n'est pas en effet un de ces principes rigides qui suppriment toute liberté pour les contractants. La jurisprudence a validé les combinaisons qui répondaient à des besoins véritables et légitimes; d'autre part les donations entre époux offrent à leur initiative un vaste champ d'action.

1. Cela n'irait pas d'ailleurs sans quelques difficultés. Voir à ce sujet Henry : *De l'Immutabilité des Conventions matrimoniales*. Thèse de Paris, 1904, p. 140. — V. aussi Planiol. *op. cit.* III n° 814 et 814 bis. Le système allemand est moins efficace et plus compliqué parce qu'on n'a voulu protéger les tiers que dans la mesure de leur bonne foi et qu'on a voulu maintenir sans limites aux époux leur droit de libre disposition. V. Henry., *op. cit.*, p. 118 ss.

BIBLIOGRAPHIE

Ancien Droit

- Beaune.* — Droit coutumier français. La condition des biens, 1886.
- Bourjon.* — Le droit commun de la France et de la coutume de Paris, 1770, 2 vol.
- Chéron.* — Etude sur l'adage : « uxor non est proprie socia, sed speratur fore ». Thèse de Paris, 1901.
- Coquille (Guy).* — Questions et réponses sur les coutumes de France, 1634.
- Dumoulin.* — Omnia quæ exstant opera. Parisiis, 1681, 5 vol. (Commentarii in titulos antiquæ consuetudinis parisiensis, t. I).
- Duplessis.* — Traités sur la coutume de Paris, 5^e édition, 1754.
- Ferrière* — Nouveau commentaire sur la coutume de Paris, 1762, 2 vol.
- Gabriel.* — Observations détachées sur les usages anciens et modernes du ressort du Parlement de Metz, 1787, 2 vol.
- Laurière (de).* — Texte des coutumes de la prévôté et vicomté de Paris, 1777, 3 vol.
- Lebrun.* — Traité de la communauté, 1754.

- Lefebvre.* — Cours de doctorat sur l'histoire du droit matrimonial français. — Le droit des gens mariés, 1^{er} fascicule 1906 et 2^e fascicule 1908.
- Leprestre.* — Questions notables de droit décidées par plusieurs arrêts de la Cour de Parlement, 1679.
- Louet.* — Recueil de plusieurs arrêts notables du Parlement de Paris et autres Cours souveraines de France, 1742, 2 vol.
- Louis-Lucas.* — Etude sur la vénalité des charges et fonctions publiques. Thèse de Paris, 1882, t. II.
- Loyseau.* — Œuvres, 1666.
- Loysel.* — Institutes coutumières, éd. Dupin et Laboulaye, 1846, 2 vol.
- Maillart.* — Coutumes générales d'Artois, 1756.
- Merlin.* — Répertoire de jurisprudence, 1825-1828, 36 vol.
- Pothier.* — Traité de la communauté. Au tome VII de l'édition Bugnet, 1845.
- Traité du contrat de constitution de rente. Au tome III de l'édition Bugnet.
- Renusson (de).* — Traité de la communauté. Œuvres, édition Sérieux, 1780.
- Saint-Vast (Olivier de).* — Commentaire sur les coutumes du Maine et d'Anjou, 1777-1779, 4 vol.
- Sérieux.* — Traité des contrats de mariage, 1762, 2 vol.
- Tessier.* — Traité de la société d'acquêts, édition de Loynes, 1881.

Droit moderne

- Acollas.* — La propriété littéraire et artistique, 1886.
- Allezard.* — Aperçu juridique sur l'exercice du droit d'auteur,

dans la France judiciaire, 1888, 1^{re} partie, p. 112 et s.

Aubry et Rau. — Cours de droit civil français, 4^e édition, 1872, t. V.

Balleydier et Capitant. — L'assurance sur la vie au profit d'un tiers et la jurisprudence. Livre du Centenaire, t. I, p. 517 et s.

Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville. — Du contrat de mariage, 3^e édition, 1906, t. I et II.

Bazenet. — De l'assurance sur la vie contractée par l'un des époux au profit de l'autre. Thèse de Paris, 1888.

Bérard. — Du caractère personnel de certains droits et notamment du droit d'auteur dans les régimes de communauté. Thèse de Paris, 1902.

Bertauld. — Questions pratiques et doctrinales de Code Napoléon, 1867, t. I.

Bouniceau-Gesmon. — De la réversibilité des rentes viagères. Revue pratique, 1866, p. 290 et s.

Breton. — Les droits intellectuels et la communauté conjugale. Thèse de Paris, 1904.

Cabouat. — Note aux Pandectes, 1891. 2.179.

Cailleaux. — De l'assurance sur la vie contractée par un époux au profit de son conjoint. Thèse de Paris, 1905.

Champcommunal. — Note aux Pandectes, 1899. 2.129.

Charreyron. — De la propriété littéraire et artistique. Thèse de Paris, 1904.

Chausse. — Note aux Pandectes, 1891. 2.49.

Claro. — Des assurances sur la vie entre époux. Thèse de Paris, 1893.

Clerc. — Traité général du notariat et de l'enregistrement, 1860, t. I.

Colin (Ambroise). — Note au Dalloz, 1903.1.5.

Comtois. — Revue notariat, 1880, p. 340 et s.

Couteau. — Traité des assurances sur la vie, 1881.

Delepoulle. — Immutabilité des conventions matrimoniales. Thèse de Paris, 1894.

Demante et *Colmet de Santerre.* — Cours analytique de Code civil, 1872, t. VI.

Dujarier. — De l'assurance en cas de décès justifiée dans sa nature et ses effets par les principes du Code civil. Thèse de Lyon, 1885.

Dupuich. — Traité pratique de l'assurance sur la vie, 1900.

Durand. — Des offices considérés au point de vue des transactions privées et des intérêts de l'Etat, 1863.

Duranton. — Cours de droit civil français suivant le Code civil, 1830, t. XIV.

Dutruc. — Note au Dalloz, 1880. 1. 361.

France Judiciaire (La). — 1900, I, p. 157 : De la nature du droit d'auteur.

Garrelon. — Etude sur l'immutabilité des conventions matrimoniales. Thèse de Bordeaux, 1891.

Guérin. — Etude sur le principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. Thèse de Paris, 1906.

Guillemin. — De l'immutabilité des conventions matrimoniales. Thèse de Paris, 1885.

Guillouard. — Traité du contrat de mariage, 3^e édition, 1894, t. I, II et III.

Henry. — De l'immutabilité des conventions matrimoniales. Thèse de Paris, 1904.

Herbault. — Traité des assurances sur la vie, 1877.

Huc. — Commentaire théorique et pratique du Code civil, 1896, t. IX.

Labbé. — Notes au Siray. 1877, 1. 393.— Sirey, 91. 2. 185 et passim.

Lacoste. — Assurance en cas de décès au profit d'un tiers déterminé. Revue trimestrielle de droit civil, 1905, p. 206 et s.

Laurent. — Principes de droit civil, 3^e édition, 1878, t. XXI et XXII. Supplément par Siville, t. V, 1902 et VI, 1903.

Lebret. — Du droit des auteurs et des artistes sur leurs œuvres. Thèse de Paris, 1878.

Lefort. — Traité théorique et pratique du contrat d'assurance sur la vie, 1894, t. II.

Levillain. — Note au Dalloz, 1879. 2. 25.

Lyon-Caen. — Notes au Sirey, 1877. 2. 33. — 1881. 1. 25, — 1902, 1. 305. — 1904. 1. 385.

Mack. — Article dans Le Droit du 19 juin 1898.

Marcadé. — Explication théorique et pratique du Code civil, 8^e édition, 1889, t. V.

Masse. — Le droit moral de l'auteur sur son œuvre littéraire ou artistique. Thèse de Paris, 1906.

Méline. — Article paru dans la Revue de notariat, 1873, p. 802 et s.

Mornard. — De la nature de l'assurance sur la vie et spécialement de ses effets au décès de l'assuré. Thèse de Paris, 1883.

Mourlon. — Note au Dalloz, 1865.2.73.

Perriquet. — Traité théorique et pratique de la propriété et de la transmission des offices ministériels, 1874.

Pinchon. — Des assurances sur la vie au profit d'autrui dans la Revue critique de législation et de jurisprudence, 1900, p. 286 et s.

Planiol. — Traité élémentaire de droit civil, 4^e édit., t. II, 1907, et III, 1908.

— Notes au Dalloz, 1893.1.401 et 1894.1.337.

Pont. — Petits contrats, 2^e édition, 1877, t. I.

Pouillet. — Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique, 2^e édition, 1894.

Renouard. — Traité des droits d'auteur, 1839, t. II.

Rodière et Pont. — Traité du contrat de mariage, 2^e édition, 1869, t. I et II.

Saleilles. — Note au Sirey, 1900. 2. 121.

Testoud. — Revue critique de législation et jurisprudence 1890, p. 265 et s.

Thaller. — Des rapports de la propriété littéraire et artistique avec le régime de communauté. Revue trimestrielle de droit civil, 1903, p. 55 et s.

— Note au Dalloz, 1888.2.1.

Toullier. — Le droit civil français suivant l'ordre du Code, 1830, t. XII.

Troplong. — Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux, 1850, t. I et II.

Verdier. — Communauté entre époux ; rente viagère, réversibilité dans la Revue pratique, 1876, p. 5 et s.

Vigie. — Cours élémentaire de droit français, 1890, t. III.

Wahl. — L'assurance en cas de décès dans la succession et la communauté ; Revue trimestrielle de droit civil, 1902, [p. 67 et s.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.....	5
Objet de notre étude; son intérêt.....	5
Esprit dans lequel elle sera conçue; tendances opposées pour le règlement des intérêts pécu- niaires.....	6
Supériorité de la communauté réduite aux ac- quêts comme régime de droit commun.....	18

*De la règle qui défend aux époux de se constituer
arbitrairement des propres pendant la communauté;
son fondement.*

Exposé de la règle.....	21
Sa justification; rejet de l'opinion qui conteste la règle en se fondant sur l'article 1437 du Code civil.....	23
Motifs et fondement de la règle.....	28

I

Ancien Droit

Du principe de l'immutabilité dans l'ancien droit.....	32
---	----

Composition de la communauté.....	36
En dehors des exceptions déterminées par la coutume, les acquisitions soit du mari soit de la femme sont nécessairement communes.....	37
Sort des acquisitions faites par le mari dans un pays dont la coutume n'adopte pas le régime de communauté.....	43
Au cas de succession mixte, doit-on, pour fixer les droits de la communauté, considérer uniquement les résultats du partage ?.....	45
Acquisition d'un bien au profit du survivant ; coutumes d'Artois, du Cambrésis, du Hainaut, de Metz.....	46
Acquisition d'une rente viagère par l'un des époux.....	53
Sort de l'office ministériel acquis pendant la communauté ; opinion de Loyseau ; opinion de Pothier et système suivi au xviii ^e siècle ; l'office est commun, mais le mari peut le retenir comme propre à la dissolution de la communauté.....	55

II

Droit Actuel

Observations préliminaires ; objection tirée de la possibilité des donations entre époux.....	67
---	----

PREMIÈRE PARTIE

Des diverses applications de la règle qui défend aux époux de se constituer arbitrairement des propres pendant la communauté

CHAPITRE PREMIER. — <i>Des causes d'acquisition à titre de propre pendant la communauté.....</i>	72
--	----

Meubles ; cas où le donataire est héritier réservataire du donateur.....	72
Immeubles acquis par succession, donation ou legs ; cas de succession mixte : doit-on s'en rapporter aux résultats du partage?.....	74
Immeubles reçus par arrangement de famille...	77
Immeubles acquis par échange ; échange avec soulte.....	78
Immeubles acquis par emploi ; cas où les immeubles sont de valeur inégale ; emploi par anticipation.....	82
Immeubles acquis par suite d'indivision.....	86
CHAPITRE II.— <i>Applications diverses de notre règle</i>	91
Notre principe est fermement appliqué par notre jurisprudence, spécialement en matière de emploi.....	91
Acquisition d'un bien au profit du survivant...	94
Les époux ne peuvent pas déclarer propres les fruits de leurs biens personnels.....	95
Ils ne peuvent pas acquérir des propres par transaction fictive.....	96
Biens acquis par la femme seule appartiennent à la communauté.....	96
Effet de l'immatriculation d'une action au nom de l'un des époux ; du droit de préemption attaché aux actions primitives d'une société de commerce.....	99
Parts de fondateur ; arrêt de la Cour de cassation du 6 juillet 1905.....	103

DEUXIÈME PARTIE

Des droits qui doivent rester propres à l'époux titulaire à raison de leur nature

CHAPITRE PREMIER. — <i>Des droits de propriété littéraire et artistique</i>	108
Position de la question ; contradiction entre l'in-	

térêt de la communauté et l'intérêt de l'époux auteur	109
Etat de la controverse ; exposé des systèmes en présence	112
1° <i>Examen des deux opinions extrêmes</i>	115
Le droit d'auteur est commun comme droit mobi- lier ; système de l'arrêt de la Cour de cassa- tion du 16 août 1880	115
L'opinion contraire soutient que la nature du droit d'auteur l'exclut de la communauté ; arrêt de la Cour de Paris du 1 ^{er} février 1900	118
Appréciation des arguments présentés de part et d'autre ; le droit d'auteur est un droit mobi- lier ; son entrée en communauté est conforme aux principes sur lesquels repose le régime de communauté	122
Examen des textes qui interviennent dans le dé- bat : décret du 5 février 1810. — Loi du 14 juillet 1866, article 1 ^{er} ; opinion de M. Pouil- let, son rejet	125
Conséquences de la chute du droit d'auteur en communauté	132
2° <i>Théorie de M. Saleilles</i>	135
Si l'auteur survit à la dissolution de la commu- nauté, il conserve tous ses droits ; dans le cas contraire, il y a chute en communauté	136
Critique de cette théorie	139
3° <i>Système de l'arrêt de la Cour de cassation du 25 juin 1902</i>	141
Le droit d'auteur est commun, mais l'arrêt réserve un droit essentiellement personnel à l'auteur	141
Conciliation du droit pécuniaire et du droit mo- ral	144
4° <i>Conclusion : le droit d'auteur doit actuellement être considéré comme commun. — Projets de ré- forme</i>	145

Le droit d'auteur est, en l'état actuel des textes, un bien commun. — Solution préférable au point de vue législatif : à raison des nombreux inconvenients que la solution actuelle entraîne, il faudrait reconnaître au droit d'auteur le carac- tère d'un bien propre.....	145
Réforme proposée par les auteurs. — Projet de réforme proposé par la Commission de la Société d'Etudes Législatives.....	148
APPENDICE. — <i>Des brevets d'invention</i>	156
CHAPITRE II. — <i>Des offices ministériels</i>	159
Article 91 de la loi du 28 avril 1816 a accordé aux officiers ministériels le droit de présenta- tion : question soulevée par ce droit en ce qui concerne la communauté.....	160
Système de M. Labbé : le droit du titulaire de l'office lui reste propre parce qu'il n'y a pas là une propriété mobilière et parce que cela est commandé par la nature du droit. — Critique de ce système.....	162
Système de la jurisprudence : l'office est commun, mais le mari peut le conserver à la dissolution de la communauté, en indemnisant celle-ci du montant de sa valeur.....	169
Théorie de M. Saleilles. — Rejet.....	172
Sort de la plus-value survenue à un office pro- pre au mari.....	174

TROISIÈME PARTIE

Des biens qui doivent constituer des propres à raison de leur destination

CHAPITRE I. — <i>Des rentes viagères acquises par les époux pendant le mariage</i>	177
Section I. — <i>Des rentes viagères acquises à l'aide de deniers communs par les deux époux ou par le mari seul</i>	180

Le mari peut aliéner les biens communs moyennant une rente viagère reposant sur sa tête seule, mais s'il survit à la dissolution de la communauté, il devra partager les arrérages avec les héritiers de la femme.....	180
Rente viagère souscrite par le mari au profit de la femme ou acquise conjointement par les deux époux.....	183
<i>Section II. — Des rentes viagères acquises à l'aide de deniers communs avec stipulation de réversibilité au profit du conjoint survivant.....</i>	<i>184</i>
Difficultés soulevées par cette combinaison ; son intérêt.....	184
I. — La rente viagère réversible est un conquêt de communauté partageable par moitié entre le survivant et les héritiers du prédécédé.....	187
Opinion de Murlon, MM. Aubry et Rau, Laurent fondée sur l'irrévocabilité des conventions matrimoniales ; inconvénients pratiques de cette solution strictement juridique.....	187
II. — La rente viagère réversible ne doit pas être comprise dans la masse partageable, elle appartient exclusivement et sans récompense au survivant.....	191
Système soutenu par Troplong et fondé sur le caractère aléatoire du contrat. Critique de ce système d'ailleurs complètement abandonné aujourd'hui.....	192
III. — Le conjoint survivant a droit à la totalité de la rente stipulée réversible, sauf récompense..	195
Système suivi en jurisprudence : la rente est un conquêt de communauté, mais on l'attribue au survivant en se fondant sur l'article 1437 du Code civil. Critiques soulevées par ce système : il est contraire à l'immutabilité des conventions matrimoniales, il n'assure pas l'exécution de la volonté des époux.....	195

IV. — La rente viagère réversible est un conquêt de communauté, mais les époux s'en sont fait mutuellement donation et la rente doit être attribuée sans récompense à l'époux survivant.	204
La clause de réversibilité contient une double donation éventuelle faite par chacun des époux au profit de l'autre. Adoption de ce système.....	204
Objection tirée de l'article 1097 du Code civil. Son rejet, l'article 1097 est une règle de forme dont l'article 1973 du Code civil dispense les donations accessoires à un contrat à titre onéreux.....	208
CHAPITRE II. — <i>Du bénéfice de l'assurance sur la vie et de l'irrévocabilité des conventions matrimoniales</i>	213
Intérêt de la question relative aux assurances sur la vie ; rôle de la jurisprudence en la matière.	213
Théorie généralement admise sur l'assurance en cas de décès contractée au profit d'un tiers...	216
Section I. — <i>Assurance contractée par le mari</i>	218
A. — <i>Assurance contractée sans désignation de bénéficiaire</i>	218
Le bénéfice de cette assurance tombe certainement en communauté. Il en est de même de l'assurance contractée par le mari à son profit personnel sur la tête de sa femme ; rejet de l'opinion divergente de M. Méline.....	219
B. — <i>Assurance contractée au profit d'un tiers déterminé</i>	223
Le bénéfice appartient au tiers désigné dans la police ; influence exercée sur le droit du tiers par sa désignation par acte testamentaire....	223
C. — <i>Assurance contractée au profit de la femme</i> . Fréquence de cette opération. But poursuivi par les parties. Intérêts de la question.....	227
I. — <i>Le droit au bénéfice de l'assurance fait nécessairement partie de la communauté</i>	229

Opinion basée sur la combinaison des articles 1401 et 1395. Son abandon.....	230
II. — <i>Le droit au bénéfice de l'assurance est propre à la femme</i>	231
a) <i>Le droit à l'assurance ne naît que postérieurement à la dissolution du mariage</i>	231
Opinion de M. Couteau. — Son rejet.....	231
Thèse des annotateurs du <i>Journal des Assurances</i> . — Critique. — Théorie de M. Thaller. — Rejet.	234
b) <i>La créance provenant de l'assurance tombe en communauté, mais devient propre à la femme grâce à une donation faite par le mari</i>	240
Système basé sur l'article 1422 du Code civil et admis par de nombreux jugements.....	240
Critiques formulées contre ce système au nom de l'immutabilité. — Efforts tentés pour limiter le principe de l'article 1395 : théorie de M. Bédarrides, de M. Dujarier. — Il faut concilier l'article 1395 avec l'article 1422 du Code civil ; le mari peut donner à sa femme un bien commun à titre de propre.....	244
Rejet de cette thèse à raison des inconvénients pratiques qu'elle entraîne.....	255
c) <i>Le capital assuré est substitué à un propre de la femme</i>	256
Théorie de M. Mornard fondée sur ce que l'homme représente un capital.....	256
Théorie des rédacteurs du <i>Journal des Assurances</i> fondée sur l'obligation pour le mari de nourrir la femme et de pourvoir à ses besoins et en conséquence de s'assurer à son profit.....	259
Théorie de M. Lacoste fondée sur ce que les primes ayant été données à la femme constituent une valeur propre à celle-ci ; il doit en être de même du capital qui y est substitué.....	262
d) <i>Le droit au bénéfice de l'assurance est pro-</i>	

<i>pre à la femme à raison de son caractère strictement personnel.</i>	264
Théorie de M. Labbé : les époux ne sont tenus de sacrifier à la communauté aucun intérêt personnel, naturellement distinct de celui de la communauté	265
e) <i>Le droit à l'assurance est propre à la femme grâce à l'article 1401-1°.</i>	270
L'opinion qui prévaut s'appuie sur l'article 1401-1° qui permet au donateur d'exclure l'objet donné de la communauté. — Rejet de l'objection tirée de l'immutabilité. — Adoption du système de MM. Balleydier et Capitant.	270
Système suivi en jurisprudence ; incertitude sur son fondement.	274
Section II. — <i>Assurance contractée par la femme.</i>	276
A. — <i>Assurance contractée à son profit personnel.</i>	
Elle tombe en communauté.	277
Controverses dans le cas où la femme a contracté une assurance à son profit personnel sur la tête de son mari. — Théories de MM. Lefort et Labbé qui attribuent le bénéfice de l'assurance à la femme à titre de propre. — Le montant de l'assurance est propre à la femme à cause du concours du mari à l'opération.	277
B. — <i>Assurance contractée au profit d'un tiers déterminé.</i>	282
Elle appartient certainement au tiers.	282
C. — <i>Assurance contractée au profit du mari.</i>	283
Reproduction des diverses théories examinées dans le cas de l'assurance au profit de la femme contractée par le mari. — Systèmes basés sur l'article 1422 du Code civil et sur l'article 1401-1° ; rejet. C'est le mari qui est le véritable créateur de l'assurance, on doit donner la même solution que dans le cas d'une assurance contractée par le mari à son profit personnel.	283

<i>Section III. — Assurance contractée par les deux époux au profit du survivant.....</i>	288
Utilité de cette combinaison ; comparaison avec la rente viagère réversible.....	289
a) <i>L'assurance mutuelle constitue, dans les rapports entre conjoints, une opération à titre onéreux.....</i>	291
Il y a contrat commutatif ; chaque époux a songé à son intérêt, il a abandonné sa part pour le cas de prédécès afin d'avoir la chance de recueillir le capital entier en cas de survie. — Critique de cette opinion.....	291
b) <i>L'assurance mutuelle constitue, dans les rapports entre conjoints, une opération à titre gratuit...</i>	297
Les époux ont eu surtout une pensée libérale, ils ont voulu assurer des assurances pécuniaires au survivant.....	298
Il y a, dans l'opération, deux assurances indépendantes, l'une au profit du mari, l'autre au profit de la femme ; la situation devra se régler comme s'il y avait eu simplement une assurance au profit de l'époux qui survit. Jurisprudence : arrêt de la Cour de cassation du 28 mars 1877.....	300
<i>Section IV. — Clauses modificatives de l'actif commun et de leur influence sur le sort du bénéfice de l'assurance.....</i>	306
A. — Communauté réduite aux acquêts.....	306
B. — Communauté réduite aux acquêts immobiliers.....	308
C. — Communauté à titre universel et ameublement.....	309
<i>Section V. — Législations étrangères.....</i>	311
Belgique.....	311
Espagne.....	312
Portugal.....	312
Bas-Canada.....	314

Cantons de Bâle.....	316
Section VI. — <i>Projet de réforme</i>	317
Projet de loi déposé à la Chambre le 12 juillet 1904 déclare propre le bénéfice de l'assurance contractée par un conjoint au profit de l'autre.	319
CHAPITRE III. — <i>Du sort, sous le régime de communauté, des rentes servies par la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse</i>	324
Loi du 18 juin 1850 (art. 4) et du 20 juillet 1886 (art. 13) : le versement fait pendant le mariage par l'un des conjoints profite séparément à chacun d'eux par moitié.....	324
Discussion sur l'effet de cette disposition ; jugement du tribunal de Bar-le-Duc du 3 décembre 1884 ; distinction entre la rente viagère qui serait propre et le capital réservé qui serait commun. — Rejet de cette distinction : le capital, de même que la rente, est propre à l'époux.....	328
Sort des rentes allouées en vertu des lois du 9 avril 1898, du 1 ^{er} avril 1898, du 3 février 1902.....	337
CHAPITRE IV. — <i>Loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée</i>	339
Intérêt de la question, raisons qui nécessitaient une réforme.....	339
Conceptions différentes qui pouvaient présider à la réforme : séparation d'administration et séparation partielle de biens.....	342
Loi du 13 juillet 1907. — Pouvoirs de la femme sur les produits de son travail pendant la communauté. — A la dissolution, les biens réservés sont soumis au partage, sauf renonciation de la femme à la communauté ; appréciation de cette disposition.....	344
Question spéciale aux femmes commerçantes. —	

Intérêts des créanciers sont-ils suffisamment sauvegardés ? — Rétroactivité de la loi.....	347
CONCLUSION.....	352

Vu par le Président de la thèse

PLANIOL

Vu : le Doyen,
Ch. LYON-CAEN

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

LIARD

